



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



HL 3PDU N

LUZZATTO

Cessioni ed Anticipazioni d
Fitti Nella Vendita Forzata

1890

HARVARD
LAW
LIBRARY

5
JTA
942
LUZ



LUCCHINI

ITALY



DOTT. FABIO LUZZATTO

CESSIONI ED ANTICIPAZIONI DI FITTI

NELLA VENDITA FORZATA

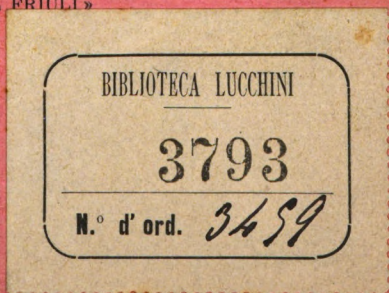
578



UDINE

TIP. «PATRIA DEL FRIULI»

1890.



DOTT. FABIO LUZZATTO

CESSIONI ED ANTICIPAZIONI DI FITTI

NELLA VENDITA FORZATA



UDINE

TIP. «PATRIA DEL FRIULI»

1890.

For Tx
L

DEC. 20, 1930

CESSIONI ED ANTICIPAZIONI DI FITTI

NELLA VENDITA FORZATA

.....

Colla vendita passa dal venditore al compratore la proprietà della cosa venduta, e nella proprietà, per definizione del Codice Civile, sono contenuti tutti i diritti (specialmente il diritto di godimento). ⁽¹⁾

Tuttavia in certi casi questo trapasso di diritti non è così completo come dovrebbe; nè la limitazione deriva tanto da divieto di leggi o di regolamenti, quanto da fatti intrinseci; tali casi anormali non possono a meno di richiamare la nostra attenzione. Di questa specie p. e. in relazione alle disposizioni che regolano il contratto di vendita appaiono i casi previsti e retti dall'art. 687 del Codice di Procedura

(1) Vedi L. 45 D. lib. XIX, titolo 2; L. 20 lib. IV 65.

Civile. Si statuisce in esso: « Le locazioni » fatte dal proprietario precedente sono efficaci » anche contro i nuovi proprietarii purchè ab- » biano data certa, anteriore alla notificazione » del precetto, senza pregiudizio di ogni diritto » che il locatore si fosse riservato per il caso » di alienazione. La locazione non è mante- » nuta se sia stata fatta in frode. La frode si » presume se il fitto sia inferiore di un terzo » a quello risultante da perizia o da locazioni » precedenti.

» Il pagamento dei fitti o dei canoni antici- » pati non si può opporre al compratore, salvo » che sia fatto in conformità alla consuetudine » locale ».

Tizio loca un fondo a Caio ritraendo dei fitti anticipato pagamento; alcun tempo dopo, per opera di creditori, in seguito a regolare precetto, viene subastato il fondo ed aggiudicato a Sempronio; ma allorchè questi vuole usare del diritto di proprietà, l'uso inerente e la facoltà di percepire i frutti gli sono contesi dal conduttore che de' fitti anticipò il pagamento. Ora al caso del compratore all'incanto cui è limitato e conteso l'esercizio del diritto di proprietà che

gli viene dalla vendita, si può contrapporre lo stato dell'espropriato a cui non si può già legittimamente impedire di esercitare il diritto di affittare il suo fondo e percepirne, in buona fede, i fitti anche anticipati; cosa che, eccettuate la frode, sia o no atto di semplice o di buona amministrazione non varca l'impugnabile *jus utendi et abutendi*. Arrogi la condizione del conduttore, al quale, benchè validamente abbia contrattato col legittimo proprietario, si vorrebbe minacciare in base all'ultimo capoverso dell'art. 687 Cod. Proc. Civ. di disconoscere un atto compiuto in buona fede e in conformità alla legge (art. 1932, 1942 cod. civile).

A chi consideri superficialmente la cosa, sembra giusto che ad evitar frodi non si riconoscano anticipazioni di fitti superiori alla consuetudine locale, a fine di non spogliare il compratore all'incanto, già disturbato se non danneggiato dal dover mantenere la locazione; ma ove si pensi alla stretta relazione fra locazione e fitto, per cui questo è un accidente di quel fatto; ove si pensi che per Codice Civile i fitti anticipatamente pagati avrebbero dovuto

essere sempre opponibili a' terzi (se superiori di tre anni, mercè la trascrizione); si vedrà che la questione si risolve in un conflitto di due diritti veri e legittimi, sì che non si riscontra a diritto dovere corrispondente, nè vedesi chiaro il fondamento del diritto nella Giustizia. Ed infatti la Giurisprudenza invano cerca supplire e rimediare alle deficienze della Legislazione: sentenze succedono a contraddittorie sentenze: e non è meno discorde la dottrina a chiarire l'oscuro punto di diritto: tanto poco agevole è: *suum cuique tribuere*. Ora se anche fra due disposizioni di legge è antinomia, non sembra possibile che l'italiano legislatore abbia potuto sancire disposizioni contrarie ai principii generali della proprietà e del diritto.

Gli è perciò che mi accingo a studiare la non semplice questione. Ricercate per quanto è possibile in argomento così speciale le vicende e le tendenze storiche per ricavare i principii razionali direttivi; guidato dalla giurisprudenza, illuminato dai dotti giureconsulti che illustrarono la questione, analizzerò quale sia la più accettata e accettabile soluzione che rispetti in egual modo i principii dominanti della pro-

prietà, della vendita, della locazione e della trascrizione: concludendo se in Diritto Costituendo si dovrebbe mantenere tale stato di cose, o se convenga mutare, se non la sostanza, la forma almeno delle reggenti disposizioni.

I.

Prima fonte d'ogni ricerca giuridica è il Diritto di Roma, i cui giureconsulti, il cui popolo tutto era dotato di finissimo senso giuridico. Disgraziatamente a quei sottili analisti che sì compiutamente avrebbero condotta la ricerca, non si presentò il caso nostro, sì che dovremo desumere i soli criterii generali da casi lontanamente analoghi; le relazioni sociali sono oggi diverse, ed il valore relativo pei diversi rapporti, non è più il medesimo. La trascrizione inoltre, e non solo come registrazione; ma anche come « riguardo all'interesse dei terzi » è cosa tutta estranea all'antica massima che al passaggio della proprietà, p. e. mediante la vendita, bastava il semplice consenso delle parti. (Principio oggi limitato alle relazioni fra i contraenti).

I principii che reggevano il contratto di vendita in generale non hanno variato, e sono nulla più che tradotti nelle disposizioni del Codice Napoleone e nel nostro Codice Civile; ma nei riguardi speciali di vendita di una cosa locata, vi fu una certa evoluzione. Nel Diritto Romano infatti, anche trattandosi di vendita volontaria, la locazione cadeva; mentre il contrario succede secondo gli art. 1597 1598 Cod. Civ. Italiano. Il principio romano aveva fondamento, come dice il Borsari ⁽¹⁾ « nella » teoria dei rapporti personali prodotti dalle » obbligazioni, per cui il compratore che non » aveva stipulato che col proprietario, non a- » vrebbe potuto astringersi a riconoscere l'af- » fittanza, fuorchè esistendo una di queste con- » dizioni: o che — *ea lege emisset* — avesse » accettato quello stato di cose come forma del » contratto; o il conduttore avesse acquistato » per ipoteca o per altro modo un Diritto reale » sul fondo » ⁽²⁾. Il venditore in pena della sua negligenza o mala fede doveva sopportare tutte

(1) Borsari — *Commento al Codice Civile.* —

(2) Leg. 25 § 1; Legge 32; Dig. loc. cond. lib. 19 tit. 2; L. 9 Cod. tit. 65 *De Locato et Conducto.*

le conseguenze del danno verso il conduttore, e così nel concetto dei giureconsulti si equilibravano i diritti. Ma ove si trattasse di vendita forzata e necessaria, quantunque i rapporti giuridici fra il compratore e l'affittuario non fossero meno estranei, si trovò che sarebbe impossibile di caricare sulla testa del proprietario lo stesso peso: del proprietario non volente, ma suo malgrado, e per una forza che egli stesso doveva subire spogliato del fondo. Allora per non poter fare di meglio convenne dire: *praetor servabit locationem*: vera ferita, apprezza il Borsari, al principio dell'azione personale, prodotta dalla legge di necessità.

Il creditore messo in possesso de' beni del debitore per autorità del giudice, poteva vendere i frutti, o locare il fondo, se già il proprietario non l'aveva fatto:..... *nam si jam a debitore vel locatus erat vel venierat, servabit praetor venditionem et locationem a debitore factam et si minoris distractum est vel locatum nisi si in fraudem creditorum hoc fiat* (1).

Il Luzzati (2) dice: «La regola della L. 9

(1) L. 8 § 1 D. *De rebus auct. jud. poss.* lib. 42 tit. 5.

(2) Luzzati J. *Forme ed effetti della trascrizione* (Vol II^o).

» Cod. (1) trovava solo applicazione in caso di
» alienazione volontaria; ma non era applicabile
» quando il successore dell'immobile era suc-
» cessore necessario, non quindi in caso d'im-
» missione dei creditori nel possesso dei beni
» del debitore ».

E dei Romanisti, l'Arndts: (2) « I diritti o
» le obbligazioni derivanti dal contratto di lo-
» cazione passano bensì agli eredi ma non a'
» successori a titolo singolare; donde segue che
» il terzo il quale acquisti la cosa a titolo par-
» ticolare (donazione, legato, compera) è libero
» di far valere il suo diritto di proprietà come
» gli piace, senza l'obbligo di rispettare la loca-
» zione fatta dal suo autore (salvo nel condut-
» tore diritto ad indennizzo) ». Questa dottrina
è conseguenza naturale della retta teoria per
la quale il locatore è obbligato verso il con-
duttore dei danni, se per sua colpa se ne vede,
prima del tempo, tolto l'uso.

(1) La legge 9 Cod. tit. 65 *De Locato et Conducto* dice: *Emtori (emtores) quidem fundi necesse non est, stare colonum (colono), cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum ei probetur aliquo pacto consensisse ut in eadem conductione maneat. quamvis sine scripto, bonæ fidei iudicio ei quod placuit, parere cogitur (cogetur).*

(2) Lodovico Arndts, *Pandette* — Trad. di Serafini, Bologna, 1880; § 313 n. 6 pag. 335.

La L. 50 D. lib. 49 tit. 14, de *jure fisci* stabiliva che nelle vendite fiscali di immobili malgrado l'alienazione, il conduttore doveva rimanere nel godimento della cosa locata: era questo, secondo il Mazzoni, ⁽¹⁾ un decreto per cui lo Stato sottointendeva il patto previsto dalla legge generale colle parole: « *nisi ea lege emit* », dando primo esempio di eccezione alla regola. L'eccezione divenne regola quando l'esecuzione fu resa più rapida. L'ipoteca dapprima dava il diritto al creditore di vendere la cosa per soddisfarsi sul prezzo; talora il magistrato per eseguire una sentenza prendeva possesso ex officio di singole cose del debitore soccombente per venderle all'asta dopo il termine di due mesi, a soddisfacimento dell'attore (*pignus in causa judicati datum*).

In altri casi il creditore poteva vendere egli la cosa ove non fosse stato pagato; per la esecuzione le norme risultano da ciò che fu stabilito dalle parti: ove nulla fosse stato pattuito, il creditore poteva vendere senza autorizzazione del giudice, ma dopo due anni dall'infruttuosa

(1) V. Pacifici Mazzoni — *Trattato della Vendita — Trattato delle locazioni*.

intimazione: dovea vendere anche nell'interesse del pignorato e trasmetteva nel compratore la proprietà.

In quanto ai fitti, pigioni delle case, ecc., che possono ritenersi frutti civili, non deve dimenticarsi che il diritto a' frutti d'una cosa altrui si fonda sopra un'obbligazione personale del proprietario sia verso l'affittuario, sia verso il compratore dei frutti pendenti; in tal caso essi non si acquistano che mediante percezione autorizzata dal proprietario, cioè mediante tradizione. (1)

I frutti essendo del conduttore, è chiaro che quando non si manteneva la locazione, a più forte ragione non si manteneva il diritto a' fitti, derivante da rapporti personali per eccellenza. Il locatore personalmente rispondeva della esecuzione del contratto; però p. e. nella distruzione della cosa locata, la locazione si scioglieva e non esisteva alcuna garanzia legale; ma doveva risultare dal contratto.

In Diritto Romano sembra dunque concludersi, essere tutta la dottrina fondata sulla

(1) Legge 61 § 8 Dig. *De furtis* lib. 47 tit. 2.

differenza di rapporti *reali* fra venditore e compratore, *personali* fra locatore e conduttore. Gli ultimi tempi di decadenza, fiacchezza e protezione pei debitori introdussero insieme ad altre eccezioni il concetto: *praetor servabit locationem*; questo principio di equità entrando nel campo delle leggi doveva portare poi radicali modificazioni. La vendita per esecuzione forzata, non riguardando interessi estranei di indole più generale era retta, tranne eccezioni, dalle medesime norme della vendita libera e consensuale; perchè si supposeva la proprietà passare dall'espropriato al creditore ipotecario che diveniva venditore, ma doveva tutelare anche gl'interessi dell'espropriato. Sembra inoltre che non si prevedesse dalla legge nè si riconoscesse diritto a chi avesse anticipato pagamento di fitti ove non avesse introdotto nel contratto speciali garanzie.

Caduto l'Impero Romano, non caddero i principii dell'immortale Diritto, ma vi si mescolarono regole derivate dagli usi, costumi e relazioni mutate; mentre in seguito, alla formazione del Diritto Comune concorrevano il

Diritto Canonico e il Diritto Germanico. Le condizioni storiche dei tempi di mezzo e le scarse forze non consentono di continuare l'investigazione traverso quei tempi; di seguire lo sviluppo di un così particolare istituto anzi caso giuridico quale è quello che studiamo. Ma poichè non è vano ricordare ciò che si collega a questo fatto, ne darò qualche cenno.

Negli Statuti del 1300 e 1400 si trova ⁽¹⁾ che per certi motivi si poteva sciogliere la locazione anche prima del tempo convenuto, e in qualche luogo anche fuor de' termini legali. — Era di questo numero anzitutto il bisogno che avesse il proprietario di servirsi egli stesso della cosa locata, per sè o per stretti parenti. E perchè di questo diritto non venisse abusato, vi si posero certe cautele come ad esempio che il proprietario dovesse andare di fatto ad abitare la casa, e che indennizzasse il conduttore cui inoltre si doveva lasciar tempo per provvedersi altrimenti.

Qualche legge negava questa facoltà; a Bobbio p. e. la vendita dell'immobile rompeva le affit-

(1) *l'utile Storia del Dir. It.* V. 5^o3.

tanze, in quanto che l'acquirente non era tenuto di rispettarle.

Incerto e variabile secondo i luoghi era quel diritto che deriva dagli usi; onninamente contrario era il principio dei popoli Germanici sempre più informati nel rude individualismo, a principii di equità (come ben afferma il Laurent) che a teorie filosofiche di stretto diritto.

Dice infatti un capoverso delle leggi Sassoni: « Si è affittato un proprio fondo e vendutolo nello stesso tempo in che affittato: chi ha appigionato il suo volle disfarsene; chi lo comprò, e non aveva questo affitto, lo ha comprato, lo ritiene proprio ed attende i suoi fitti ».

Da cui sembra che il compratore debba ritenere efficace il precedente contratto di locazione, e rispettarlo, ma in compenso ne ricava i fitti; non è previsto il caso di anticipo di fitti, e del resto, trattandosi di vendita volontaria, se in buona fede, sarà tra loro compensato nel prezzo di vendita; se in mala fede sarà rescisso: principio generale, che in mancanza di altre norme, e salvo eccezioni, dobbiamo ritenere fosse applicabile anche alle vendite forzate, in questa condizione di cose.

È notevole però che mentre al Diritto consuetudinario in massima parte si impose il Diritto Romano, nella accennata questione il principio Germanico rimase, e ispirò i Codici moderni.

Un altro istituto importante nella questione nostra che sorto come un'ombra presso i comuni italiani dapprima con iscopo fiscale, doveva pur venir perfezionato dalla Civiltà Germanica è la *trascrizione*. Sorta nelle repubbliche di Venezia e Sassari come pubblicità delle Vendite, fu regolata dopo giunta a un certo grado di sviluppo da una principesca Costituzione di Milano. Fu statuito in seguito che per le vendite all'incanto (giudizii alle grida) osservate le formalità pubbliche, *nulla dopo poteva più opporsi al compratore all'incanto*, tranne qualche privilegio a favore del principe, delle città, dello Stato, della chiesa, d'interessi pubblici. Ciò fu legge a Torino, a Milano, a Venezia ecc.: i *giudizii alle grida* furono imitati dai Francesi ne' loro «*decreti volontari*»; ma più che i creditori si mirava ad assicurare il compratore.

Le tendenze che si ricavano da queste rare notizie storiche, sono: presso i Romani la loca-

zione che in caso di vendita dapprima cadeva, negli ultimi tempi si volle conservare per patto prima espresso poi sottinteso; il che accettato dalla consuetudine, sancito dalla legge Germanica, passava nei moderni Codici. Così la locazione, diritto personale prima e sempre, veniva però ad avere importanza e rispetto pari a diritto reale: principalmente quando questo rispetto le fu garantito dalla legge sulla trascrizione. Il principio della trascrizione resse poi i casi di anticipazione di fitti comechè costituissero un diritto sui generis, pareggiando talora per certi rispetti questo diritto personale per eccellenza, a diritto reale.

Il principio del Diritto Germanico altro non è che una modificazione dell' antico Romano cui doveva condurre la naturale evoluzione dell' istituto temperandosi il troppo assoluto principio antico di proprietà. Inoltre se dal principio del Medio Evo dominò l'arbitrio e influì il feudalesimo coi privilegi, i posteriori rapporti commerciali conducendo a maggiore rapidità di trasmissione dovevano modificare la lenta procedura romana per l'esecuzione forzata.

Così non potendosi più attendere mesi ed anni

a riscatti, si volle garantire il conduttore conservando non per eccezione ma per regola la locazione: conservando poi anche per regola generale la validità delle anticipazioni di fitto: ma poichè la frode non era così inevitabile nelle vendite forzate quanto nelle volontarie, convenne modificare il principio, ed ecco la rivelazione razionale di quel movimento che con atti interrotti, ma con tendenza costante condusse alle odierne disposizioni.

Ed ora, giunti con dati incerti a tempi più vicini a noi, si volga uno sguardo alle moderne legislazioni. — La Germania, la quale ha un forte ed armonico sistema di trascrizione: il sistema tavolare, ha nelle sue leggi introdotto un criterio assai disforme da quello de' Romani, per cui perfetto il consenso, era perfetto il contratto fra le parti e per tutti; la Germania ha sancito che *trascritto* il passaggio della proprietà esso è perfetto fra le parti e pei terzi. L'Italia con una via di mezzo, riconoscendo la utilità pratica dell' istituto della trascrizione, ma non potendo abbandonare il concetto romano e filosofico della perfezione del

contratto, ha sancito che il contratto è legge fra i contraenti; ma in casi determinati, solo il fatto trascritto è opponibile a' terzi, ai non aventi causa nè dall'uno nè dall'altro dei contraenti.

Il Codice Civile Austriaco dichiara risolte le affittanze in caso di vendita forzata. Esso stabilisce al § 1120: Se il proprietario ha alienato e anche consegnato ad un altro la cosa locata, il conduttore, se il suo diritto non è iscritto nei pubblici libri (§ 1095) deve dietro denuncia debitamente fattagli cedere la cosa al nuovo possessore. ⁽¹⁾.

Concetto fondamentale analogo all'italiano è invece sancito dalla legislazione belga e dalla legislazione francese.

L'art. 1753 Codice Francese non ammette pagamenti fatti anticipatamente dal subaffittuale.

Troplong giustifica: « la presunzione in simili casi si è che sieno simulati; ancorchè » non lo fossero, sarebbero un'imprudenza da » parte del subaffittuale. Questo rigore cessa se

(1) V. Basevi. Il Codice Civile Austriaco ai §§ relativi.

» sieno pagati per condizione d'affitto o consuetudine locale ».

E neanche in questo fatto vi è riserva per trascrizione, quantunque anche in Francia sussista l'istituto della trascrizione. Le citate parole si riferiscono al caso di un affittuale che non pagò e quindi fu espulso, e allora il proprietario si rivolge al subaffittuale.

L'affitto conserva la sua forza tra l'affittuale e il locatore, sicchè il primo può sempre domandare al secondo danni e interessi; fatto riconosciuto anche dal Troplong, come sussistente sia la locazione Diritto reale, sia personale. Ciò risolverebbe la questione ogni qualvolta il locatore fosse solvibile, caso più che raro nelle vendite forzate.

Laurent ⁽¹⁾ spiega come le anticipazioni non si vollero dapprima in Francia sottoposte a trascrizione per non mai legittimare ciò che spesso è fatto in frode. Quanto alla questione se, non trascritte, possano essere opponibili a' terzi, benchè molti ritengano che non lo sieno mai, e che si presuma la frode *juris*

(1) Laurent: *Principes de Droit Civil* Vol. 29 n. 126.

et de jure, Laurent, colla Giurisprudenza, con Duvergier, con Troplong, pensa che, poichè il proprietario può disporre di questo « *Droit mobilier* » è opponibile a terzi quando è perfetto fra le parti, nè può presumersi la frode.

Ma la trascrizione in vista di quest'ultimo argomento avrebbe dovuto essere ordinata; ciò che fece la legge francese del 1855 con disposizione di cui gli art. 1932, 1942 Cod. Civ. It. sono la traduzione.

Prima di chiudere questi brevi cenni di una incompleta legislazione comparata è utile dare uno sguardo ai principii che informano la legge italiana. — I precedenti legislativi sono nel Codice Napoleone, ove, all' art. 1743 è detto: Se il proprietario vende la cosa locata, il compratore non può espellere l' affittuario o l' inquilino che abbia una scrittura di locazione autentica o di data certa, purchè il proprietario non siasi riservato un tale diritto nel contratto di locazione. Lo stesso principio era accettato dalle Leggi Napoletane.

In Piemonte le R. R. Costituzioni avevano serbato il deposito dell' antica dottrina quanto alle vendite volontarie: quanto alle forzate era

prescritto che si rispettassero gli affitti durevoli per tre anni, purchè non fatti in frode, salvo all'aggiudicatario la facoltà di riconoscere o no gli affitti per un tempo maggiore (lib. 30 tit. 32).

Il R. Editto 19 Ottobre 1819 rispetto alle alienazioni volontarie sanzionò che non potesse la locazione risolversi per sè stessa ove non fosse la risoluzione preveduta nel contratto; e rispetto alla vendita forzata impose che si dovessero rispettare le locazioni per qualsiasi tempo, purchè fatte per mezzo di pubblici incanti.

Qualche modificazione aggiunse il R. Editto del 1822 all'art. 123 specialmente pel caso di frode, di fitti anticipati. Poi venne l'art. 1750 che si appropriò la disposizione suaccennata del Codice Napoleone. Più tardi quella disposizione si estese anche alle vendite forzate.

La teoria moderna pone che il proprietario il quale ha già venduto i redditi della cosa (i frutti per un certo tempo, o l'uso o il diritto di goderne) non possa più disporre che di quanto gli rimane; non s'interessa se il conduttore abbia un'azione personale o reale da

spiegare contro il successore del proprietario per resistere all' invasione del compratore e far rispettare il suo contratto.

Sotto questo aspetto la teoria è molto più razionale dell' antica. Il conduttore ha causa dal proprietario, e ritiene per effetto del diritto che gli ha trasmesso. Certo l' affittanza dovrà essere annunciata nei bandi, ma se non si facesse, il conduttore non cadrebbe dal suo diritto ; bensì il deliberatario si rivolgerebbe contro il creditore procedente che aveva l' obbligo di enunciare le condizioni del fondo (Borsari). *È evidente che la vendita forzata, eseguita per pubblici incanti, sebbene sui generis, è vera e propria vendita, soggetta, tranne eccezioni, alle norme stesse della vendita volontaria.*

Perciò casi eguali erano per esse in antico identicamente retti, e mentre nel progredire l' una avanzò l' altra ; ora l' equilibrio tende a ristabilirsi. Infatti l' art. 686 Cod. Proc. Civ. dice : « il compratore all' asta non acquista maggiori diritti di quelli avuti dal debitore spropiato » parafrasi al motto antico : « *nemo plus transferre potest quam ipse habet* ». Così sì per l' una che per l' altra l' interpretazione del contratto deve

stare contro il venditore ; nè più sussiste il privilegio delle antiche espropriazioni forzate, in cui l'intervento del potere giudiziario, vigile tutore, garantiva la esattezza del titolo. Ma l'aggiudicatario a pubblici incanti riceve dai creditori? o si crede che i beni passino direttamente dal debitore espropriato? o vende il Tribunale? Mancini, Pisanelli e Scialoja nel loro Commento dicono : vende la giustizia.

Luzzati dice : vendono i creditori come *negotiorum gestores* del debitore.

A me sembra essere ragionevole la soluzione del Luzzati ; ma la questione non è di prima importanza. Un motivo però a difesa dell'opinione del Luzzati sta nella garanzia. Infatti di due specie è la garanzia che deve prestare il venditore ; deve (art. 1482 C. C.) garantire il compratore dall'evizione totale o parziale della cosa e dai pesi che si pretendono gravarle e che non furono dichiarati nel contratto : ed anche nella vendita giudiziale tutte le condizioni debbono essere espresse nel bando ; rispondenza di cui si terrà nota più innanzi. La garanzia per l'evizione ove anche dovesse essere prestata dall'espropriato sarebbe inutile : l'aggiudica-

tario evitto potrà riavere il prezzo dai creditori, surrogare gli ipotecarii; non rivolgersi contro il debitore spropiato. Non che sia meno venditore l'espropriato che non dà il suo consenso (essendo necessità di giustizia che i creditori possano pagarsi sui beni del debitore), ma perchè con tutto ciò, e benchè pel rapporto di *negotiorum gestores* che passa fra essi il debitore anche esso debba ritenersi passibile per l'evizione, tale garanzia prestata o presunta per parte del debitore insolvente sarebbe, lo ripeto, inutile e fallace, e tale che pur riconosciuta dalla teoria non avrebbe però alcun valore pratico e reale.

Quanto all' azione redebitoria per vizii occulti della cosa, essa (art. 1506 Cod. Civ.) non è dovuta nelle vendite giudiziali; del resto il nostro non è certo il caso di garanzia per vizii che diminuiscono il valore della cosa; perchè o il pagamento anticipato non si riconosce o riconosciuto è presunto, è un vizio apparente che a nulla dà diritto.

Altri crede che la proprietà abbia due passaggi. I. dal proprietario spropiato al creditore, auspice il Tribunale, sequestratario giudiziale

per lo più il proprietario : passaggio necessario quasi *immissio in possessionem*, retto dalle norme della successione necessaria. II. una vendita che trasmette le proprietà alle condizioni espresse dal bando ; e poichè è impossibile esaminare i titoli de' creditori subastanti, sta la garanzia della Giustizia e l'acquirente entra nei diritti competenti all'espropriato e perciò deve rispettare la locazione da esso contratta validamente.

Per l'art. 1470 Cod. Civ. dal giorno della vendita tutti i frutti spettano al compratore ; ma se egli rispetta la locazione, i frutti rimangono al conduttore, da cui in compenso il proprietario ha diritto di esigere le pigioni e i fitti.

La locazione conferisce al conduttore diritti successivi, cioè che si acquistano giorno per giorno : la vendita trasferisce la proprietà istantaneamente. Il contratto di locazione dà al conduttore un diritto personale contro il locatore ; ma se quest'azione personale esperita contro un espropriato, come si disse, sarebbe inutile, nulla a termine della legge italiana sulla vendita per esecuzione forzata può il conduttore invocare dal compratore. Nella vendita volontaria il compratore deve rispettare un

diritto quesito, nè può rivolgersi contro alcuno ove non possa fondarsi sul contratto, nè impugnarlo per frode, o mala fede; perchè senza esplicita garanzia contraria, l'ipotesi della legge (e dei contraenti che non ne possono addur l'ignoranza) era appunto di non recar danno al compratore libero di contrarre o no, di diminuire il prezzo e di aggiungere clausole. Il diritto del proprietario non è limitato, l'interesse del conduttore è al sicuro.

Questo interesse che non è al sicuro per la disposizione del Codice di procedura, deve pure nella vendita forzata essere tutelato, perchè non la sola equità; ma lo *strictum jus* esige che un diritto acquisito non possa da un atto posteriore essere viziato. E poichè certo non potrà il conduttore rivolgersi al Tribunale uopo sarà riconoscergli il diritto di opporre il pagamento anticipato in buona fede a' creditori subastanti: come e quando, si vedrà in seguito.

.....

II.

Convieni stabilire cosa sia, in che consista, da che legge retto quest'atto di pagamento anticipato. Nè saperlo è cosa agevole, dacchè dei giuristi alcuni confondeano le cessioni di fitti con l'anticresi, altri le volevano rette come cessione di crediti, o come vendita di cosa sperata, nè mancò chi voleva ricondurre tali atti giuridici alla forma del mutuo.

Nel generale atto giuridico della cessione di crediti (art. 1538 e seguenti Cod. Civ.) rientra il caso della cessione di fitti non scaduti pareggiabili a frutti da maturarsi. *Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. Mercedis plane a colonis acceptae, loco sunt fructuum* ⁽¹⁾. I frutti divengono cosa distinta dal fondo di mano in mano che vanno maturandosi. Il cessionario di rate non scadute compera un unico credito dovuto dal conduttore al locatore o a chi per esso, in compenso del godimento del fondo locato. Allorquando viene

(1) L. 29. *Diq. de her. per.* 5. 3.

notificato al conduttore che in base al precetto, si ritengono immobilizzati i frutti, come egli non pagherebbe più le scadenti rate al proprietario precettato (a meno che non fosse sequestratario giudiziale), così non le pagherà più al cessionario che lo rappresenta: e perciò la cessione di rate non scadute rimane un fatto essenzialmente diverso dal pagamento anticipato di fitti: per lo che la cessione non altera i rapporti regolati dalla legge fra l'affittuario e il compratore all'incanto. Non per questo la cessione rimane senza effetto perchè sta al cessionario di contendere ai creditori procedenti il diritto di immobilizzare frutti a lui già ceduti. L'anticresi trasferisce il godimento senza prezzo, fino a un termine eventuale, avvenendo la produzione nell'interesse del proprietario debitore di cui si va estinguendo il credito; perciò l'anticresista non può opporre ai terzi il suo diritto personale di godimento, che dura finchè il proprietario rimane tale; diritto che l'anticresista perde anche colla vendita volontaria, rimanendogli il credito contro il proprietario. Ma il cessionario (oltrechè essere la cessione ammessa come possibile e valido contratto dalla legge) il ces-

sionario, in base agli art. 1932, 1942 Cod. Civ. può opporre a' terzi il suo diritto, ove abbracciando un termine maggiore di tre anni, lo abbia trascritto; ed *ex adverso* lo può opporre per un tempo inferiore al triennio, senza trascrizione: appunto perchè la legge non può limitare il diritto assoluto di proprietà; e pareggia, per importanza, colle sue disposizioni, questa relazione personale del locatore col cessionario a un diritto reale opponibile a terzi.

Non è dunque vero ciò che vuol sostenere nell'*Annuario* del Cuzzi, Simone Orefice; il quale, riducendo in conclusione la cessione di fitti ad anticresi, sostiene che la sussistenza del credito ceduto non dipende semplicemente da patto contrattuale, bensì anche dal rapporto che il cedente ha relativamente all'immobile precettato, ossia dal diritto reale che egli abbia di percepire i frutti del medesimo; il qual diritto venuto meno, svanisce l'azione creditoria rispetto all'affittuale. Per il che, l'ipotecato non trasmettendo al cessionario i frutti che colla percezione, quando l'ipoteca si traduce in atto, tale diritto è sospeso pel verificarsi della condizione. Il cessionario, dice egli, non avendo

che un' azione creditoria mobiliare, questa cade; *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*; il compratore all'incanto (art. 686 Cod. Proc. Civ.) rispetterà i diritti reali, ma non le azioni personali, e il principio dell' art. 687 non vale solo per le anticipazioni, ma per tutte le cessioni e non pel solo aggiudicatario, perchè le cessioni anche trascritte, cadono anche di fronte ai creditori ipotecari iscritti sì prima che dopo la cessione: gli articoli 1932, 1942 sono diretti agli acquirenti dei crediti di fitti, indipendentemente dall' esercizio di un diritto reale sull' immobile; e le cessioni sono opponibili quindi a' soli creditori chirografari.

Le quali conclusioni quanto sieno erronee, sembra vano ed inutile dimostrare, essendo troppo di per sè chiara la cosa: e riserbandomi di esprimere più innanzi e difendere l'opinione che io porto su questo punto.

Un'altra quistione ci spetta ora di approfondire ed è se fra gli art. 687 Cod. Proc. Civ. e 1932, 1942 Cod. Civ. che nella legislazione italiana reggono in ispecial modo il caso della tesi nostra, vi sia antinomia. L' art. 687

Cod. Proc. Civ. significa che il compratore all'incanto non riconosce più in là della locale consuetudine i pagamenti di fitto anticipati, e, se rispetta il contratto di locazione, non rispetta questa clausola; ma esige il regolare pagamento dei fitti. Infatti egli non è un cessionario di credito che debba rispettare i pagamenti fatti al cedente, ma acquistò un vero e proprio diritto di proprietà di cui, salvo a rispettare la locazione conformemente al patto (espresso o sottinteso) intende usare.

La disposizione di legge è chiara, espressa e tassativa; ma ai terzi (terzi in generale tutti quelli che hanno interesse, perchè senza interesse non è intervento in un affare, ma non hanno causa da nessuno dei contraenti) il pagamento anticipato sarà opponibile anche fuori della consuetudine locale? Il diritto dei terzi è oggidì tutelato coll' istituto della trascrizione. Il Codice Civile stabilisce all' art. 1932: «devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione... » VII gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o fitti non ancora » scaduti, per un tempo maggiore di tre anni ».

All' art. 1942: « le sentenze e gli atti enun-

» ciati nell' art. 1932 sino a che non sieno tra-
» scritti non hanno alcun effetto riguardo ai terzi
» che a qualunque titolo hanno acquistato e le-
» galmente conservato diritti sull' immobile ».

Che nella generale denominazione di libera-
zioni e cessioni rientri il pagamento anticipato
di fitti, sembra inoppugnabile e per la lettera
della legge, e perchè il Pisanelli proponendo che
fossero sottoposte a trascrizione le cessioni ecc.
per un periodo superiore ad un anno (portato
poi a tre) ne rendeva ragione dicendo: « la
» *riscossione anticipata* di fitti per un periodo
» maggiore di un anno scema il valore di produ-
» zione dell' immobile rispetto a' terzi che acqui-
» stassero il diritto di goderne i frutti ».

Non a tutti sembra giusta e legittima l'ec-
cezione che alle norme della legge civile reca
l'art. 687 della procedura: per il che si sostiene
da alcuno doversi questa disposizione rigettare
completamente, da altri si vuole arbitrariamente
interpretare.

La prima teoria sostenuta con ragioni diverse,
ma con identiche conclusioni dal Luzzati (1),

(1) Luzzati J. *Forme ed Effetti della Trascrizione* n. 238.

dal Gabba ⁽¹⁾, Manaresi ⁽²⁾ ed altri, non senza seguito nella Giurisprudenza, sostiene: essere l'antinomia assoluta, pienamente contraddittoria: prevalere il Codice Civile: doversi ritenere nulla la disposizione contenuta nel Codice di Procedura.

Il Gabba scrive: « Fra i due articoli vi ha a » parer nostro una vera e propria contraddizione » per ciò che riguarda le anticipazioni di fitti e » i terzi acquirenti all'asta pubblica ». L'art. 687 nel suo ultimo alinea è la riproduzione dell'art. 123 (alinea ultimo) del R. Editto ipotecario piemontese, mentre l'art. 1932 Cod. Civ. e tutto l'istituto della trascrizione, sono innovazioni posteriori a quell'Editto. Vani sono tutti i tentativi di conciliare due disposizioni che si dipartono da concetti e appartengono a ordini d'idee essenzialmente diversi. Non c'è via di mezzo per conciliare i due contraddittorii testi di legge, bisogna assolutamente decidersi per l'uno o per l'altro. Come in casi di questo genere lo spirito della legge deve servire di norma all'interprete, così non vi può essere dubbio che il legislatore italiano, il quale introducendo

(1) *Giur. It. Racc. Btt.* vol. XXIX. I. sez. 2. pagina 312 nota.

(2) *Filangieri*, 1879 nota p. 204. 8.

L'istituto della trascrizione volle non per tanto guarentire gli acquirenti posteriori da sorprese inaspettate per parte di acquirenti anteriori, ma eziandio ogni acquirente dal pretesto di ignoranza per parte di un acquirente posteriore, non ha potuto che per isbaglio lasciar sussistere una disposizione la quale disconosce, almeno in parte, quest'ultimo principio e reputa ancora quale mezzo di pubblicità dei diritti reali immobiliari la consuetudine locale, le cui incertezze furono appunto le cagioni per cui venne immaginato l'istituto della trascrizione.

Il Luzzati ⁽¹⁾ a sostenere la sua tesi si fonda sui seguenti argomenti:

non sarebbe stato ragionevole, dice, che il legislatore fissasse un termine oltre cui le anticipazioni dovessero essere trascritte, se, anche trascritte, non avessero a produr effetto; il 687 condurrebbe a paradossi giuridici, impedirebbe del tutto le anticipazioni. La trascrizione dell'anticipazione di fitti gioverebbe solo a far salvo il diritto del conduttore di fronte a una alienazione volontaria, ma non salverebbe quel

(1) *Effetti della Trascrizione* II. n. 237 e seg.

diritto dall'azione dei creditori chirografarii; perchè il 687 non distingue se esistano o no ipoteche, il che è ingiusto, poichè non esistendo iscrizione sul fondo all'epoca dell'anticipazione non si potrebbe opporre al conduttore la presunzione di mala fede desunta dall'aver scientemente contrattato con un debitore oberato e minacciato di *espropriazione*, perchè il debito chirografario potea essergli ignoto.

Bisognerebbe applicare il 687 anche alle cessioni di fitti che non sarebbero altro che riscossioni anticipate fatte indirettamente dal locatore verso un terzo, dietro compenso nel diritto di riscuotere le pigioni, e condurrebbe a render impossibile un contratto che contenuto entro certi limiti è considerato conforme alla massima di buona amministrazione e può facilitare il credito a beneficio dell'agricoltura. E anche se non si trattasse di frode non si comprende perchè un atto stesso sia nullo se compiuto dal conduttore, valido se da altri. Invoça in fine: l'analogia colle locazioni, i principii della trascrizione, le legislazioni straniere, l'art. 3. Cod. Civ. concludendo in fine: *I. cessioni o anticipazioni di pigioni o fitti non scaduti per*

un termine che non superi il triennio, purchè abbiano data certa anteriore alla trascrizione del precetto, devono venir rispettate; II. cessioni o anticipazioni di pigioni o fitti non scaduti per un termine superiore al triennio, non trascritte, saranno nulle. (Nulle secondo Luzzati e Trolong perchè sospette di frode, riducibili a tre anni secondo altri); III. cessioni e anticipazioni di durata superiore a tre anni e trascritte saranno opponibili al compratore, ai creditori ipotecarii posteriori, ai chirografarii, ma non più che per un triennio a' creditori ipotecarii anteriori.

Rispondendo agli esposti argomenti, si osserva anzitutto essere in potere dell'interprete criticare, biasimare le disposizioni della legge scritta, non mai cassarle: essere quindi se comodo, non lecito dichiarare nulla una disposizione perchè sembra contraddittoria ad un'altra: ciò forse appena possibile o discutibile, quando due disposizioni regolino ambe completamente in modo totalmente contrario una identica questione nello stesso campo. Si nota oltre ad una mancanza di riguardo verso il legislatore anche soverchia leggerezza in un'accusa che dovrebbe

estendersi a molte altre disposizioni di legge, le quali non sono certo errori casuali.

Che l'art. 687 sia realmente venuto dal R. Editto ipotecario piemontese, come afferma il Gabba, è vero; ma non ne deriva da ciò che sia incompatibile coll' istituto della trascrizione: potrà essere da questo istituto indipendente, potrà essere un' eccezione; ma si dirà che una eccezione costituisca antinomia? Il Luzzati interpreta erroneamente il 687 Cod. Proc. Civ., perchè non si contenta di combattere il disposto che è l' inefficacia contro l' aggiudicatario, ma lo intende come proclamante l' inefficacia anche contro i creditori, ciò che non è: sta il fatto che il 687 rende in un caso inefficace l' anticipazione trascritta; ma questa eccezione al principio riguardo ad una persona determinata, eccezione che è in arbitrio del legislatore di prescrivere, è dovuta e resa necessaria dalla natura delle vendite forzate nè rende inutile il disposto del Codice Civile, perchè alle condizioni da quello imposte le anticipazioni rimangono efficaci contro tutti i terzi, salvo l' aggiudicatario.

Altro errore del Luzzati è di ritenere l' ultimo capoverso dell' art. 687 dettato come una pre-

sunzione *iuris et de iure* di frode, in conformità al contesto di tutto l'articolo; ed egli dimostra come frode non vi sia contro creditori chirografarii; ma l'art. 687 non suppone la frode, non annulla il fatto, concede solo di opporlo a tutt'altri che al compratore; è una quistione d'ordine, di procedura, la quale non solo non cangia, ma non riguarda la natura dell'atto. Non è *ingiusto punire il conduttore*, perchè stabilendo una garanzia di legge al compratore, imponendo al conduttore di non oppor le anticipazioni al deliberatario, ma agli altri, specialmente a' creditori, non lo si viene a punire non si commette un'ingiustizia. Il diritto del conduttore non è meno protetto che nella vendita volontaria; è vero in essa che il suo diritto deve venire rispettato dal compratore, ma è vero altresì che spesso il suo *ius* personale contro il venditore non è esperibile, laddove nella vendita forzata, pur restando questa via sempre aperta, prima può rivolgersi contro il denaro nelle mani della Giustizia depositato. Se il 687 non distingue fra creditori chirografarii ed ipotecarii, si è appunto perchè non provvede a regolare que' rapporti.

Che poi il 687 sarebbe da estendersi alle cessioni, non mi sembra: I. perchè non si può estendere una norma riconosciuta di *ius singolare*; II. perchè la cessione è un atto che passa tra il primo proprietario ed il cessionario, in cui come già ho opinato, il compratore non ha nulla che vedere, bastando a lui non riconoscere all'affittuale i pagamenti anticipati. Il 687 quindi non vieta in alcun modo le cessioni anticipate.

Giunto a questo punto l'autore lascia l'ipotesi che l'articolo supponga la frode, e non si spiega perchè un atto stesso sia nullo se compiuto dal conduttore, valido se da altri.

Ora, sarebbe appunto il momento forse di cercare il motivo nella frode, dire che coll'affittuario il compratore può disconoscere un atto, entrando ciò nel suo campo d'azione, mentre non lo potrebbe contro altri; ma a questo proposito basta ricordare che il fatto nè è nullo pel conduttore, nè è valido per altri, ma solo è inefficace contro l'aggiudicatario; e l'opportunità di questa riserva personale il Luzzati non ha creduto di dover combattere.

Non è invocabile l'analogia colle locazioni da

che : I. il modo di considerare le locazioni e le anticipazioni di fitti è per la legge essenzialmente diverso ; II. la natura dei due fatti è tale, che se il primo non limita gran che il diritto di proprietà della cosa, il secondo lo annulla a dirittura. Nè invocabili credo i principii della trascrizione ai quali, come si è detto, il 687 fa eccezione, e non v'è alcuna legge d'interesse quanto si voglia generale, che non ammetta qualche eccezione (nè l'eccezione è ripugnante alla regola). Non è il caso di citare le legislazioni straniere e specialmente, perchè su altra base, le legislazioni Germaniche ; non la legislazione francese, ove si tratti d'interpretazione letterale, ed in un caso in cui un dettato non è disforme dai sommi principii di diritto, nè in contraddizione alla dottrina nazionale. Non è infine il caso dell'art. 3 Cod. Civ., in base al quale è più esatta qualunque altra interpretazione, non questa ; non il detto romano : *ea potius accipienda significatio, quae vitio caret*, gli argomenti portati non sono sufficienti a dimostrare che le disposizioni sono completamente contraddittorie, e quella di procedura è erronea.

Dopo tutto ciò le conclusioni del Luzzati sono

in parte da accogliersi, in parte da rigettarsi: saranno da accettarsi in quanto ottemperano alle disposizioni del Codice Civile e riguardano i creditori; saranno da rigettarsi in quanto non ammettono l'eccezione a favore del deliberatario nella vendita forzata a termini dell' art. 687 Cod. Proc. Civ. inteso letteralmente.

Per conciliare l'antinomia il Ricci sostiene ⁽¹⁾, che l' articolo 687 Cod. Proc. Civ. riguarda le anticipazioni; gli articoli del Codice Civile regolano le deliberazioni e cessioni, che son cosa del tutto diversa. Per l' ultimo capoverso dell' art. 687, dice egli ⁽²⁾, il deliberatario non ha obbligo di provare che l' anticipazione del fitto o pigione fatta oltre la locale consuetudine, sia viziata per frode; ma in qualsiasi modo sia stata fatta, e anche quando chi la fece dimostrò la buona fede dal suo canto l' acquirentè è sempre in diritto di esigere dal conduttore che gli sieno pagati i fitti al di là del termine per il quale giusta la locale consuetudine sogliono anticiparsi. Le anticipazioni di fitti o pigioni non debbono confondersi colle cessioni

(1) *Giornale delle leggi*, Genova anno XIII, 1878 n. 31, 33. pag. 305.

(2) Commento al Cod. di Proc. Civ. n. 178 pag. 171.

perchè un fitto ceduto non è un fitto pagato anticipatamente, ma un fitto che in luogo di pagarsi al locatore si paga ad altri ⁽¹⁾. Le cessioni per un termine maggiore di tre anni debbono esser rese pubbliche col mezzo della trascrizione (1932, 7 C. C.). Se nel caso manchi la trascrizione, la cessione rimane valida di fronte all'acquirente pel tempo che non eccede il triennio.

A questa soluzione il Mattiolo ⁽²⁾ obbietta che liberazione è effetto dell'anticipazione: che sì il Pisanelli ⁽³⁾ che il Vacca ⁽⁴⁾ dicono anticipazioni e cessioni.

L'osservazione del Ricci mi sembra di una relativa importanza, giustificata dalla distinzione premessa fra cessioni e anticipazioni, per la quale appunto, pur non essendo i due fatti sostanzialmente diversi, l'uno è una special parte dell'altro. Il pagamento anticipato non è che uno dei modi di liberazione, non solo, ma esso non può che essere fatto dal conduttore; gli altri non possono da lui esser fatti; sicchè mentre non

(1) App. Brescia 1 agosto 1874 Giur. XII. pag. 276.

(2) *Dir. Giudiz.* vol. VI. pag. 152 D. 190.

(3) *Relaz.* lib. III. C. C. pag. 75, 76.

(4) *Relaz.* lib. III. pag. 52.

è l'unico motivo di conciliare le due disposizioni, la differenza segnata dal Ricci non è falsa. Non che per questo si debba accettare del tutto dichiarando le anticipazioni eccepite dal Codice civile il quale prevede il caso generale; ma in tanto in quanto il 687 non si occupa che della singola quistione delle anticipazioni; e non in quanto sia a tutti opponibile, ma solo all'acquirente; e non in quanto valga per ogni genere di vendita, ma solo per le vendite forzate.

Il Ricci ⁽¹⁾ distingue inoltre fra creditori chirografarii e ipotecarii. Riguardo alle cessioni dice che il 2085 non ha effetto retroattivo se l'espropriante non può opporre al cessionario dei fitti o pigioni che la sola trascrizione del precetto; efficace la cessione se sia stata fatta per meno di tre anni, o fatta e trascritta per più di tre anni, e riducibile a tre anni, se fatta per un tempo maggiore, e non trascritta. Ma se l'espropriante sia un creditore ipotecario, la cui iscrizione sia anteriore all'atto di cessione delle pigioni o fitti, in tal caso ha il diritto che dalla data della trascrizione del

(1) *Commento al Codice di Proc. Civ.* n. 148, 149, 150.

precetto i fitti o pigioni, benchè ceduti, sieno distribuiti unitamente al prezzo dell'immobile.

Queste conclusioni qui ove si citò il Ricci riportiamo, salvo a discutere più innanzi le questioni relative.

Sostenne il Piccinini ⁽¹⁾ che l'art. 687 come disposizione eccezionale si volge alla spropriazione forzata, e allora riguarda, sì deliberatario che creditori. Se la prima parte è accettabile, si oppone alla seconda la lettera della legge che dichiara non opponibili le anticipazioni ecc. al deliberatario; e trattandosi di una disposizione che il Piccinini stesso chiama particolare, che evidentemente fa eccezione alle norme generali del diritto civile, non mi sembra lecito, contro ogni regola d'interpretazione, renderla generale.

Secondo un'altra e più diffusa opinione l'art. 687 Cod. Proc. Civ. governa le relazioni fra conduttore e deliberatario; il Codice Civile quelle fra conduttore (o cessionario) e creditori.

A questa opinione s'accostò anche il Luzzati ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Giurisprudenza* 1878 nota a pag. 13.

⁽²⁾ *Foro italiano* II. Col. 1027 in nota alla decisione conforme 24 luglio 1877 della Corte Suprema di Roma.

Così il Mattiolo, le cui conclusioni sono :

I. Le anticipazioni conformi a consuetudine locale (art. 687) sono valide ed opponibili anche al deliberatario.

II. Le anticipazioni eccedenti la consuetudine locale, ma non il triennio, non sono opponibili al deliberatario.

III. In tal caso il conduttore può opporle ai creditori domandando nel giudizio di graduazione d'essere risarcito con prelazione sul prezzo di vendita.

IV. Infine il 687 non riguarda anticipazioni trascritte, le quali sono opponibili anche al deliberatario.

V. Sia regolato in senso consentaneo a questi principii il caso di anticipazioni per garanzia che poi concorra ad estinguere il debito (anticipazione vera e propria) non per cauzione che è obbligazione personale.

Le quali conclusioni e per l'autorità dell'uomo e per la sapienza giuridica a cui sono informate, non si possono che accogliere in gran parte, riserbandone ad altro luogo la discussione.

Non disformemente il Cuzzi, osservato che

L'anticipazione di un'annata di fitto nelle locazioni di beni rurali p. e. è consuetudinaria nelle provincie lombarde; sostiene (1) che l'ultimo capoverso dell'articolo 687 Cod. Proc. Civ. contempla solo i rapporti fra conduttore e deliberatario, senza modificare gli effetti del 1932 Cod. Civ. — Trova che quanto si dice nel citato capoverso, è analogo a quanto si prescrive nell'art. 1574 Cod. Civ. — Per questo articolo il subconduttore non è obbligato verso il locatore, che sino alla concorrenza del prezzo convenuto nella sublocazione, del quale sia debitore al tempo dell'intimazione della domanda, senza che possa oppor pagamenti fatti anticipatamente; ma non si reputano però anticipati i pagamenti eseguiti dal subconduttore in conformità alla consuetudine dei luoghi.

Nè il locatore rimpetto al subconduttore, nè il deliberatario di fronte al conduttore possono essere considerati terzi: essi si confondono colla persona che ha ricevuto l'anticipazione, perciò il disposto dell'art. 1932 non sarebbe stato a' medesimi applicabile, e per tutelarli

(1) *Commento al Codice Italiano di Proc. Civ.* vol. 3 pag. 39.

contro il pericolo della frode, occorreva un testo speciale di legge che riscontrasi appunto negli art. 1574 Cod. Civ., 687 Cod. Proc. Civ. La limitazione alla validità delle anticipazioni introdotta nell'articolo 687 non pregiudica veramente i diritti del creditore, ma riguarda unicamente l'interesse del deliberatario. Ritiene quindi il Cuzzi che il deliberatario, quando a tenore del bando possa richiedere l'immediato possesso del fondo acquistato, debba sopportare in proprio il danno dell'anticipazione del fitto seguita di conformità alla consuetudine locale, senza avere cioè diritto a detrarlo dal prezzo per riversarlo sui creditori; a lui non si possa opporre l'anticipazione per un tempo maggiore, così che il creditore abbia obbligo di soddisfarli il fitto, non ostante il disposto dell'art. 1932 Cod. Civ.; e finalmente che il conduttore possa farsi forte dell'efficacia dell'anticipazione di fronte a terzi creditori ipotecari, se eseguita prima della trascrizione del precetto, e in armonia al prescritto dell'art. 1932 Cod. Civ. Perciò egli potrà chiedere forse nel giudizio di graduazione di essere risarcito con prelazione sul prezzo della vendita, qualora

l'anticipazione non superi il triennio, o con preferenza a' creditori la cui ipoteca fu iscritta posteriormente alla trascrizione dell'atto che attesta la seguita liberazione se questa ecceda le tre annualità.

Il deliberatario, del resto, troverà un compenso alla perdita che subisce per effetto dell'anticipazione ordinaria, che deve stare a suo carico. Giusta l'art. 1509 egli sarebbe obbligato a corrisponder gli interessi sul prezzo, dal giorno in cui gli fu fatta la consegna dell'immobile. Essendo gli interessi l'equivalente dei frutti della cosa, come traluce dallo stesso art. 1509, è giusto che il deliberatario non sia costretto a pagarli, quando per fatto a lui non imputabile gli sia impedita la percezione de' frutti.

Perciò, sebbene l'immobile sia stato consegnato all'aggiudicatario, questi non debba gli interessi sul prezzo per tutto il tempo, durante il quale per l'anticipazione ricevuta dal debitore non gli è possibile riscuotere il fitto. Da ciò si trae la conseguenza logica, giusta e pienamente conforme alla intenzione del legislatore, che in conclusione essendo difficile che il tempo durante il quale per effetto dell'anticipazione

ammessa dalla consuetudine locale il deliberatario non percepisce il fitto, sorpassi quello che occorre per ultimare il giudizio di graduazione, l'anticipazione dei fitti operata regolarmente pregiudica solo i creditori che sono i terzi contemplati dagli art. 1932, 1942 Cod. Civ., eccettuata la differenza eventuale fra l'importo del fitto e l'interesse legale, che starà a carico del deliberatario.

A questo proposito altri sostiene, che avendo l'aggiudicatario già calcolato nell'offrire il prezzo quale diminuzione avrebbe risentito dalla anticipazione consuetudinaria, non possa compensarsi; veduta che sembra più ragionevole di quella del Cuzzi, come risulterà da quello che più innanzi si verrà dicendo.

Ultimo nella dottrina in ordine al tempo, e tale nome di cui non si potrebbe tacere, è il Mirabelli, il quale nel periodico « Diritto e Giurisprudenza » pubblicò alcuni articoli riguardanti la questione; articoli che coordinati in uno ad altri saggi, raccolse in un volume uscito nel decorso anno sotto il titolo: *Diritto dei Terzi*.

L'opinione tenuta dal Mirabelli, consentanea alla quasi costante Giurisprudenza tenuta re-

centemente dalla Cassazione di Napoli è: che non solo non v'è antinomia, ma l'ultimo alinea dell' art. 687 non modifica neppure il disposto dell' art. 1932 Cod. Civ. ma ne regola l'esercizio conforme all'economia dei giudizi di spropriazione e graduazione.

Se per l' art. 686 il compratore all'asta è pareggiato al compratore volontario, e il debitore spropriato al venditore, coll' art. 687 il Codice ha voluto introdurre a favore del compratore una triplice eccezione per la quale

I° mentre le locazioni fatte dal debitore, dopo la *trascrizione* del precetto sono inefficaci rispetto all'espropriante e ai creditori, il compratore all'asta non è tenuto a rispettare le locazioni di data certa posteriori alla *notificazione* del precetto;

II° si è stabilita una presunzione di frode;

III° mentre il compratore volontario rispetta le liberazioni e cessioni (art. 1932-1942. C. C.) di fitti, purchè se maggiori di tre anni, trascritte prima della trascrizione del contratto di alienazione; ed i creditori quando nelle stesse condizioni sieno trascritte prima della trascrizione del precetto: il compratore all'asta ha

diritto a che non gli sieno opposte nè anticipazioni nè liberazioni nè cessioni oltre la consuetudine locale. L'art. 687 non è diretto contro la frode, ma rimanda la decisione di determinate quistioni al giudizio di graduazione per utilità della giustizia ad evitare le chiamate in garanzia ed a semplificare i giudizi.

Concludendo ora sulla questione dell'antinomia fra le due disposizioni della legge italiana; delle principali opinioni tenute dagli autori, ho respinto totalmente la prima che sosteneva l'inconciliabilità assoluta, le altre ho in parte accettate, in parte mi sono riservato di discutere se ed in quanto ripugnavano alla soluzione da me proposta.

Che fra le due disposizioni vi sia non che contraddizione completa, neppure antinomia possiamo ammettere. Infatti stando alla lettera, l'art. 1932 n. 7 Cod. Civ. parla

a) di liberazione in genere e quindi di tutti i modi con cui può verificarsi la liberazione stessa (art. 1236 e seguenti) e con la liberazione ha in vista la sola persona del debitore;

b) di cessione e con ciò considera non più il debitore delle pigioni e fitti; ma l'avente causa

dal creditore delle pigioni o fitti, considera il *reus credendi*, mutato nella persona, non più il *reus debendi*.

c) di pigioni e fitti in cui ha riguardo a tutti i terzi in generale.

L'art. 1932 è fondato sull'istituto della trascrizione, il cui primo concetto è la pubblicità dei diritti, il cui scopo è fare lo stato civile della proprietà per agevolare il credito fondiario nel campo economico, tutelare il diritto dei terzi nel campo giuridico; di cui evitar la frode è conseguenza. Si vuol assegnare una data certa per istabilire la poeriorità dei diritti; l'indicazione della data della consegna del titolo infatti, e del numero d'ordine assegnato nel registro progressivo costituiscono quel fondamento di fatto sul quale si dovrà graduare la poeriorità dei diritti fra di loro inconciliabili in persone diverse.

L'art. 687 della procedura, parlando del solo pagamento di fitti, e per questo solo modo di liberazione, fa eccezione alla regola del 1932 riguardo a rapporti verso l'aggiudicatario, ai rapporti dell'affittuale come unico debitore dei fitti, unico che abbia potuto fare un'anticipazione. (Riguardo poi ai canoni indipendenti

dalla trascrizione, ed estranei alla questione nostra, antinomia non v'è).

La conclusione è che il 1932 Cod. Civ. regge il caso generale e le condizioni d'opponibilità di anticipazioni e cessioni a tutti i terzi: il 687 Cod. Proc. Civ. facendo eccezione, regola le relazioni dell'affittuale col deliberatario all'asta pubblica.

Alla prima illazione che se ne potrebbe trarre, s'oppone il Paoli ⁽¹⁾ il quale dice di non intendere come in questa materia, e per gli effetti di che si tratta, possa farsi una condizione differente fra l'aggiudicatario e i creditori ipotecarii, mentre la loro parte pare strettamente legata, ove si consideri che dalla maggiore o minor misura dell'anticipazione dipende la maggiore o minore quantità del prezzo che egli deve rappresentare per essere distribuito ai creditori.

Oltre agli argomenti addotti contro l'opinione del Paoli, dalla cassazione di Roma il 24 Luglio 1877, invocante le ragioni storiche; a quelli che col testo e i motivi di legge adduceva la Cassazione di Firenze con decisione 29 Agosto 1877; oltre gli argomenti addotti dal

(1) *Giorn. delle Leggi* VIII. 40.

Cuzzi, e qui riportati, nei quali si dimostra come la questione si possa separare, e come ne vengano egualmente rispettati i diritti sì dei creditori che dell'aggiudicatario, e del conduttore, tra le altre ragioni che a quell'illustre giureconsulto opporre si potrebbero, di gran peso mi sembra l'osservare, che il 687, essendo dato dal Codice di Procedura, non mira già a creare nuovi diritti, ma a regolare l'esercizio di quelli esistenti; per il che non viene a creare un privilegio in favore dell'aggiudicatario, ma invece prestabilendo una regola fissa, accerta i singoli rapporti, e dà modo a che i diritti si compensino.

Non è inoltre fatta una condizione diversa all'aggiudicatario ed a' creditori, liberi questi di scaricare nel bando il peso de' riconosciuti pagamenti sul compratore; ma sia che egli non li riconosca, sia che li riconosca per legge o pel bando, essendo libero di concorrere o non concorrere, vantaggio alcuno non ne verrebbe ai creditori costretti a vendere per tanto minor prezzo, quanto più gravose ne fossero le condizioni; mentre nello stato presente della legislazione, benchè non perfetta, maggior campo è gua-

rentito, è reso certo e cognito, maggiori incertezze, evitate : evitati maggiori danni e contestazioni.

Per tutto ciò le prime tre conclusioni riportate del Mattiolo, non è lecito combattere, perchè le due prime conformi alla lettera, la terza conforme ad equità ed ai precedenti legislativi. I Codici precedenti, infatti di Procedura Civile sì del 1854, che del 1859, facevano in aggiunta alla disposizione dell'ultimo alinea dell'odierno 687, *salvo al conduttore il diritto d'ottenere il rimborso sul prezzo con prelazione o per contributo*. Non essendovi oggi questa aggiunta, pei motivi del Codice, per unanime parere dei giureconsulti che l'odierna disposizione accettano come logica, per la competentissima opinione dei commentatori, Mancini, Pisanelli, Scialoja; quella riserva si ritiene ommessa, e non Cassata, perchè presunta. Resta quindi annullato l'argomento del Luzzati per cui egli disapprova il disconoscimento al conduttore di un diritto quesito.

Fra le conclusioni del Mattiolo ritengo assolutamente da rigettare quella che ritiene opponibile al deliberatario le anticipazioni oltre triennali, trascritte a termini del 1932. Prima

di tutto nei riguardi del conduttore tale disposizione sarebbe inutile, dacchè queste anticipazioni già devono essere riconosciute dai creditori procedenti; in secondo luogo lo scopo del 687 di assicurare con una eccezione ai principii generali l'aggiudicatario, verrebbe onninamente frustrato. Ma non basta; se il Luzzati ammette che queste anticipazioni oltre triennali, anche trascritte, possono essere disconosciute dai creditori ipotecarii, i quali abbiano iscritta ipoteca anteriormente alla trascrizione di questa, come può il Luzzati obbligare a riconoscerle l'aggiudicatario? in tal caso si verrebbe a rendere inutile questo disconoscimento per parte dei creditori ipotecarii, i quali ne verrebbero a soffrire il danno nella diminuzione del prezzo d'offerta per parte dell'acquirente. Ed ancora, nel caso di creditori chirografari od ipotecari posteriori, e questi e l'aggiudicatario verrebbero a riconoscere il pagamento trascritto; e nel caso di creditori procedenti insieme dell'una e dell'altra specie, la collocazione non potrebbe aver luogo equamente quando contemporaneo al riconoscimento degli uni, e al disconoscimento degli altri ven-

ditori, avesse luogo il riconoscimento per parte del compratore. Nel mentre che tolto all'aggiudicatario quest'obbligo, equamente si potranno i creditori varii iscrivere nel giudizio di graduazione senza ulteriori e più complicati riguardi. Un altro motivo di opposizione al modo proposto di conciliare l'antinomia, è l'analogia con le locazioni nella vendita; e, come corrisponde alla prima parte dall'art. 687 il quinto alinea del 1932 Cod. Civ., per cui le locazioni ultra novennali, non sono efficaci se non trascritte; così il pagamento anticipato di fitti ultra triennale trascritto, debba rispettarsi. Ma oltretutto la lettera degli articoli, lo spirito, tutt'altro che analogo, si oppone ad un tal genere d'interpretazione. È vero infatti che anche la locazione è un fatto che disturba l'aggiudicatario; ma la dottrina moderna, come ha condotto a rispettare assolutamente quel contratto, non poteva esagerare nei vincoli imposti al compratore; e se rispondenza vi è tra i due fatti, è in senso contrario, vale a dire che al compratore costretto a rispettare la locazione si fa lecito di riconoscere il pagamento anticipato. Che se, alla forma larga del primo alinea del 687 si ritiene

derogare la legge della trascrizione; sembra questo tutt'altro che motivo da invocarsi per addurre un'analoga disposizione di legge, sì, ma che avrebbe effetti diametralmente opposti.

Infatti mentre il 687 Cod. Proc. Civ. dice efficaci le locazioni purchè abbiano data certa anteriore alla data del precetto, tuttavia si vuole anche in questo caso la trascrizione per le locazioni ultra novennali, (perchè ⁽¹⁾ le lunghe locazioni pur non diminuendo il diritto di proprietà diminuiscono il valor commerciale del fondo).

Ma la trascrizione in questo caso ha effetto restrittivo, e nel caso delle anticipazioni di fitti andrebbe contro al motivo per cui la si invoca.

Vollero alcuni ritenere che l'art. 687 significhi soltanto non dover l'aggiudicatario sopportare le anticipazioni nel senso che se ne possa rifare con ritenzione sul prezzo, ove l'anticipazione di fitti non gli sia stata notificata nel bando venale. Secondo l'interpretazione qui sostenuta l'art. 687 sembra avere lo scopo diametralmente contrario, intendendosi che ove disconosca le anticipazioni come può, verso il

(1) Vacca loc. cit — Pisanelli loc. cit.

conduttore, l'aggiudicatario non ha diritto di ritenzione veruno contro i creditori. Sta infatti che le facilitazioni date al deliberatario benchè indirettamente, non hanno altro fine che favorire i creditori.

- Altro argomento analogo di protesta contro la disposizione di procedura è il seguente: dacchè si ritenne bastevole limitare le locazioni colla trascrizione, perchè non si resse alla stessa stregua l'anticipato pagamento dei fitti?

Benchè io non creda scopo del citato articolo evitar la frode, non escludo questo dagli effetti che se ne ottengono. Ma se si accettasse l'avversaria opinione, si dovrebbe venir a creare, come per le locazioni, così una presunzione legale di frode anche per gli anticipati pagamenti; istituto, se istituto si può chiamare la presunzione di frode, che dalla stabilità dei rapporti, e dalla maggiore commercialità di essi, va sempre più esulando dai moderni Codici, come vanno esulando tutte quelle disposizioni che mirano a impedire direttamente la frode; sono casi questi cui bastano il largo disposto dell'art. 1235 Cod. Civ., e l'acuto discernimento di chi fa un affare, o in sua mancanza del giudice moderno.

III.

Conciliata l'antinomia, definiti i limiti dell'art. 687 Cod. Proc. Civ., più vasto è l'ambito delle nostre ricerche; si vuole stabilire l'efficacia degli atti sì di anticipato che di ceduto pagamento, rispetto all'aggiudicatario e ai creditori. Cominciamo dal primo. Che le anticipazioni, anche se trascritte, gli siano inopponibili, abbiamo già affermato, per essere il 687 d'eccezione completa ai principii della trascrizione, e non perchè si voglia estendere una disposizione eccezionale; ma perchè non è lecito all'interprete distinguere ove la legge non distingue. Certo sotto questo riguardo non possiamo non lamentare la mancata chiarezza delle disposizioni legislative, ma non basta un tale motivo a poter derogare alla legge, quando la conformità di essa ai principii a cui è informata non lo permette. Abbiamo inoltre avvertito come sia più utile fissare il principio dell'efficacia contro i creditori (e a ciò niuno si oppone) perchè più chiare ne vengono le relazioni, potendo essi a lor modo esprimere le condizioni di vendita nel

bando. E trattandosi in questo punto di fatto essenzialmente formale, non la legge civile può modificare la legge di procedura.

In riguardo all'aggiudicatario, in qual misura dovranno ritenersi efficaci le *cessioni*? Certo è che l'art. 687 non riguarda le cessioni, ed è pur certo che una volta avvenuta la vendita giudiziale, i rapporti tra il compratore e l'affittuale a termini dell'articolo stesso, e per ragione naturale e intrinseca, sono tali che il cessionario nulla può chiedere all'affittuale, e non può rivolgersi che all'acquirente, ove prima non abbia fatto valere i suoi diritti dinanzi ai creditori procedenti. La ragione per cui la quistione non si presenta alla giurisprudenza è appunto che nell'interesse del cessionario è di far valere i suoi diritti dinanzi ai creditori e che d'altra parte l'aggiudicatario fonda i suoi diritti sul bando.

Certo è che a questo proposito sì l'art. 686 come il 687, il primo in sè ed il secondo ex adverso, ci dimostrano che nessuna eccezione a questo proposito la natura della vendita forzata reca ai principii generali, secondo cui esclusivamente devono essere rette le cessioni.

È vero che allorquando un atto è trascritto, anche se consacrì un vincolo personale, è efficace innanzi ai terzi; ma però se la vendita all'incanto trasferisce nel compratore i diritti soltanto che appartenevano sui beni immobili al debitore espropriato, non trasferisce essa gli obblighi che alla qualità di proprietario non sieno inerenti.

In ordine a questi ragionamenti e in ordine ai principii generali di diritto, salvi riguardi a casi speciali, è a ritenersi che non all'acquirente tocchi il dovere di rispettare cessioni di crediti a lui spettanti, mentre è certo che a queste condizioni ben pochi si presenterebbero agli incanti, troppo basse sarebbero le offerte, dovendosi pagare il piacere della proprietà senza goderne alcun vantaggio.

Vediamo ora i rapporti a questo riguardo rispetto ai creditori.

Benchè nessuna collisione di disposti si trovi in questa parte dello studio, non è neppur qui così semplice la questione.

Prima di tutto però la distinzione fra cessioni e anticipazioni è inutile, dacchè dinnanzi ai terzi che il cessionario sia l'affittuale non conta.

La questione a termini del Cod. Civ. è retta, trattandosi di diritto dei terzi, compiutamente dalla trascrizione. Le cessioni superiori al triennio, trascritte, sono efficaci; non trascritte, inefficaci, ed alle prime sono pareggiate per gli effetti di legge, le inferiori al triennio e non trascritte.

La trascrizione del precetto, per parte dei creditori procedenti, ove giunga dopo la trascrizione delle cessioni ultra triennali, non può naturalmente invalidarle, poichè la poeriorità di diritto è conseguenza della data della trascrizione. Possiamo per intanto escludere dalla discussione così le cessioni inferiori al triennio, le quali ritenute atto di semplice amministrazione, sono valide contro qualunque creditore, purchè la lor data certa sia anteriore alla trascrizione del precetto, come quelle di qualsiasi entità, e di qualsiasi tempo, che avvenute o trascritte dopo la trascrizione del precetto sono inesorabilmente nulle. In quanto alle prime, per argomento ex adverso dell'art. 1932, esse non vengono riputate tali da scemare nè la libera disponibilità del fondo, nè il valor commerciale di esso; in quanto alle seconde è ad osser-

varsi, che il punto di partenza dell'azione è, senza ricercarne la causa prima nel debito, il *precetto*. Il precetto di pagare (fatto e notificato dal creditore al debitore) sotto pena di espropriazione forzata effettuabile dopo un certo tempo, ha pei riguardi del nostro tema, a termini dell' art. 2085 Cod. Civ. l'effetto, allorchè sia regolarmente trascritto, di immobilizzare i frutti dei beni in esso indicati.

È indubitato (Mattirolo - art. 444 Cod. Civ.) che sotto il nome di frutti, son compresi anche i frutti civili, e così anche le pigioni e fitti, i quali maturano giorno per giorno (481 Cod. Civ.) per cui sono immobilizzati i frutti maturandi.

Esso non ha effetto retroattivo, e come dice il Saredo, «rispetta il passato, provvede all'avvenire»; e il citato Mattirolo aggiunge: «Se i fitti furono anteriormente pignorati, il precetto trascritto non li può immobilizzare».

In quanto alle cessioni per un tempo maggiore di tre anni e non trascritte, poichè si ritiene essere questo un valido e possibile contratto, e poichè la presunzione non è di frode, contrariamente a ciò che ne pensarono il Luzati, il Troplong ed altri, amo di conformarmi

al costante parere dell' Eccellentissima Corte d'Appello di Bologna, la quale ritenne che non sieno quelle cessioni inesorabilmente nulle, ma riducibili al triennio; perchè se è vero che per la giusta causa della trascrizione, ottimo sarebbe che la legge punisse l'ommettere una utilissima formalità, non mi sembra lecito, ove tace la legge, stabilire una assoluta presunzione di nullità.

Così rimanendo a trattare delle sole cessioni ultra-triennali trascritte, per le quali la data della trascrizione è tutto, noi possiamo esaminare la sorte riguardo alle varie categorie di creditori.

Più semplice di tutti è il caso de' creditori chirografarii, i quali, nessuna garanzia reale avendo, ma seguendo la fede della persona debbono rispettare tutte le alienazioni, ed i crediti garantiti o trascritti che precedono la data del precetto; per questi il cessionario avrà facoltà di opporre efficacemente l'atto compiuto.

Dei creditori ipotecarii due classi principali possono distinguersi, e cioè quelli i quali abbiano iscritta la loro ipoteca prima della data della trascrizione della cessione, e quelli i quali l'ipoteca

iscriissero dopo avvenuta la cessione: ai quali tutti, potendosi opporre tre anni di cessione anticipata, indipendentemente dalla trascrizione, il di più può solo venire opposto ai creditori posteriormente iscritti, e non agli altri. Quelli infatti, inscrivendo la loro ipoteca, sapevano di quanto fosse diminuito il valore del fondo per le cessioni di cui avendo conoscenza misuravano l'importanza; e devono essere sotto questo riguardo, trattati in modo non diverso dai creditori chirografarii.

Se fino a qui non si fece che applicare il 1932 Cod. Civ., gravissimo argomento è quello che ecccepisce i creditori i quali avessero anteriormente iscritto ipoteca, ed ai quali facciamo lecito ritenere inefficaci le cessioni di fitti anticipati per il tempo eccedente il triennio.

Cominciamo col solito metodo dalla analisi della lettera della legge.

Non può dall'art. 1942 derivarsi alcuna argomentazione per la quale si possano costringere i creditori ipotecari a rispettare l'anticipazione trascritta. Se è vero che terzi in tema di trascrizione sieno coloro i quali per qualunque causa hanno acquistato diritti sull'immobile,

soggetti a trascrizione od iscrizione (i due modi come i diritti si conservano), lo spirito della legge è che tra due o più aventi causa da un comune autore, il diritto sull'immobile si trasmette e si acquista da chi primo tra essi abbia pubblicato l'atto traslativo della proprietà, o del diritto mediante la trascrizione o la iscrizione.

Oltre alla lettera ed allo spirito, sta in favore lo scopo comune di pubblicità dei due istituti i quali hanno pari effetto. Ma il motivo che più giustifica l'opinione oppugnata, è da ricercarsi nei principii naturali, e nell'essenza dell'ipoteca ⁽¹⁾.

Non intendiamo affermare che l'ipoteca oltre ad assicurare una garanzia reale, accordi anche preferenza e privilegio; non intendiamo affermare la massima assoluta che un'ipoteca iscritta vieti ogni alienazione di frutti, perchè si verrebbe all'assurdo, che lecita l'alienazione della cosa principale, è inibita quella dell'accessorio. Ma tuttavia ripugna al senso giuridico come al senso morale che l'efficacia dell'ipoteca, diritto

(1) Art. 1964 ; 1966, 411, 443, 444 Cod. Civ.

che i moderni hanno voluto tanto più tutelato colla pubblica iscrizione, venga lesa e annullata per una cessione di frutti. Questa infatti sarebbe la conseguenza a cui si dovrebbe giungere ove non si facesse lecito al creditore ipotecario di disconoscere le ultra triennali cessioni. Ed infatti il creditore che credè assicurarsi il suo credito con una così fatta ipoteca, senza dubbio avrebbe mirato a farla più estesa, ove avesse conosciuto che quei fondi, l'indomani avrebbero sofferta una così enorme diminuzione di valore.

La cessione di fitti anticipati, non è del resto, comechè la trascrizione la renda opponibile ai terzi, che la cessione di un eventuale diritto competente al proprietario come tale. Non che si debba presumere nei contraenti la frode, ma non si può però non pensare che sì l'uno che l'altro dovevano conoscere la temporaneità e la fallacia dei diritti di cui trattavano, perocchè quando che sia l'ipoteca può tradursi in fatto, e invalidare le relazioni personali del proprietario col cessionario. Il diritto di percepire le pigioni e fitti altro non è che un attributo del locatore proprietario, il quale, cedendolo ad altri, non altro fa che trasmettere giorno per

giorno la percezione; ed allorchè cessi in lui la facoltà di percepirli personalmente, garantisce d'indennizzarne il cessionario.

La trascrizione dell'atto rende valevole contro terzi questo diritto personale del cessionario contro il cedente; ma non gli assicura il diritto contro l'affittuale; in base a ciò, il suo diritto opponibile a quei creditori che devono essere graduati come posteriori a lui, non è opponibile a quelli che lo precedettero nell'assicurarsi il credito. La natura del diritto d'ipoteca è tale che esso diritto segue il fondo dovunque vada, e non teme d'essere pretermesso; ma l'estinguere l'ipoteca è forse necessità maggiore per gli altri tutti che per l'ipotecario iscritto, e perciò ne rifulge il diritto di questo, come un diritto di tutti, come un interesse comune e generale, come una pubblica necessità.

Osasi da alcuno mettere innanzi l'idea che potrà il cedente fare tanti atti triennali, e così opporre una lunghissima cessione non trascritta a' creditori ipotecarii; ma tralasciando che l'atto molto probabilmente potrebbe imputarsi di frode, tralasciando che evidentemente un atto simile ha scopo di eludere la legge della trascrizione,

e quindi dovrebbe venir cassato; la natura dell'ipoteca è tale che viene a disconoscere al cessionario ogni cessione che di tre anni superi il giorno del precetto, avvegnachè con quel giorno il diritto eventuale si traduca in fatto, e da quel giorno possa il creditore ipotecario disconoscere ogni atto che diminuirebbe le sue facoltà.

Troppo sarebbe vietare ad un proprietario quegli atti che non sorpassano la semplice amministrazione.

Ammettiamo pure che tutte queste quistioni restino insolute, che si vada diretti al giudizio di graduazione; allora dovendosi graduare i diritti secondo la loro natura, il tempo e l'entità, si arriverà alle medesime conclusioni di fatto, alle quali il ragionamento ci ha finora condotto.

Il Troplong sostiene che allorquando sopra un fondo venne concessa ipoteca, può l'ipotecario disconoscere la locazione per tutto il tempo che supera quello pel quale la trascrizione non è necessaria: l'analogia è lampante, l'eccezione che l'ipoteca reca a uno degli atti del 1932, non può non recarlo ad un altro previsto dallo stesso articolo.

Per analogia si può invocare anche l'esempio del Troplong, pel quale quando i creditori, sui quali il creditore delegato a ricevere il prezzo di una vendita pretende una preferenza, sono ipotecarii, hanno cioè un'ipoteca anteriore alla vendita fatta dal debitore, bisogna vedere se questa ipoteca sia iscritta prima o dopo la vendita.

Se è stata iscritta prima della vendita, il delegato non può pretendere alcun diritto sulla cosa venduta, se non dopo i creditori iscritti del venditore.

Il cedente non ha potuto infatti cedere al suo cessionario un diritto che egli stesso non aveva. Ora il cedente non poteva prendere veruna somma pel prezzo, se non dopo che i suoi creditori ipotecarii venivano pagati. Dunque il suo cessionario deve sottomettersi alla stessa condizione. I creditori ipotecarii hanno un diritto speciale sulla cosa, e per esercitarlo essi non han bisogno di prevalersi del diritto del loro debitore per la ragione che essi si valgono dell'azione ipotecaria per diritto proprio.

Concludendo poichè l'ipoteca oltre che diritto di garanzia sul fondo, non è meno un diritto

al prezzo del fondo, non è a dubitarsi che il creditore non possa disconoscere quegli atti, i quali diminuiscono il valor del fondo; e quindi si debbono reputare le cessioni di fitti non opponibili ai creditori ipotecarii, anteriormente iscritti, per un tempo superiore al triennio.

Finalmente, riguardo all'affittuale anticipatorio o al cessionario si vide essere egli ammesso ad iscriversi nel giudizio di graduazione; ma ove ciò abbia trascurato di fare, può invocare dal Tribunale un provvedimento dopo avvenuta la vendita? Se il prezzo è ancora da distribuirsi, sì certo; in caso diverso, potrà sempre ritenersi creditore dell'espropriato, ma non potrà ritenersi creditore dei creditori che hanno proceduto. Il contratto opponibile e valido dinanzi a terzi, se deve da questi essere rispettato, non può però essere eseguito da questi, neppure come mandatarii e rappresentanti dell'espropriato, che erano temporaneamente e occasionalmente nel proprio interesse.

.....

IV.

Urge ora constatare che alle ragioni citate non contraddicano le regole di procedura, i principii del Diritto Giudiziario, i quali non statuiscano solo vane forme, quanto sono garanzie di giustizia nella esecuzione della legge; ed hanno intento più largo di quanto generalmente si creda.

Le disposizioni del Cod. Proc. Civ. lib. II. tit. III, che riguardano l'esecuzione sopra beni immobili, ci autorizzano a concludere in base agli art. 662, 665 che anche nella pratica legislazione italiana la vendita per esecuzione forzata non è retta da principii disformi da quelli che reggono la vendita volontaria.

L'atto più importante (art. 672) che ha presunzione di universale notorietà è il bando che, fra altri deve contenere (art. 667)... «descrizione o indicazione dei beni immobili posti in vendita...; tutte le condizioni della vendita».

Il bando come il contratto, purchè non immorale, deroga alla legge.

Se non vi fosse nella legislazione italiana

l'art. 687 Cod. Proc. Civ., molto più importante diverrebbe in questa questione sapere come si debba regolare il caso in cui vi si parli di anticipazioni o no. Ma per la chiara e categorica disposizione di legge, è indubitato che ora, ove nulla sia accennato, le condizioni sono quelle stabilite dalla legge in genere, e dal 687 in ispecie.

Ove poi nel bando si faccia condizione che il compratore rispetti le anticipazioni per un tempo maggiore della consuetudine locale, è certo che l'aggiudicatario nulla potrà obbiettare *si ea lege emit*. Si fece però questione se, garantendo il bando non esservi anticipazioni di fitti, debba il compratore cui fossero opposte riconoscerle pel conduttore, e rivolgersi contro i creditori esproprianti.

In base alla esposta dottrina mi pare facilmente solubile la questione; e in fatti se la prescrizione del bando si riferisce ad anticipazioni non maggiori della consuetudine locale, chiaro è che il bando null'altro volle ripetere che la prescrizione di legge, e non farvi eccezioni; che se si trattasse di anticipazioni maggiori o di cessioni, che i creditori abbiano voluto garantire al compratore per attirarlo, con mi-

giori condizioni, è chiaro altresì che l'aggiudicatario dovrà rivolgersi a' creditori, invocando anche dalla giustizia l'appoggio che è dovuto al còntatto, legge fra i contraenti se non deroghi alle norme di ordine pubblico.

Non studiamo le altre quistioni innumerevoli in proposito, bastandoci avere assodato la non secondaria importanza del bando nella esecuzione forzata in genere e nella quistione nostra.

Fra le disposizioni del Codice di Procedura importantissimo è l'art. 686 che stabilisce « la » vendita all'incanto trasferisce nel compratore » solo i diritti che appartenevano sui beni immobili al debitore espropriato » articolo che dimostra la ordinarietà delle norme della vendita forzata, la sua parità alla vendita volontaria, disposizione non sempre seguita, come vedemmo nelle note storiche, ma che realizza un grande progresso e ci è arrischiata sicura dell'avvenire in cui la legge diminuirà sempre più i casi di eccezione; disposizione che giustamente esonera i creditori procedenti, e il Tribunale, da un'ingiusta garanzia, e che ricorda al compratore che libero di contrattare o no, deve prima egli guardare alle conseguenze dell'atto che compie.

Finalmente si noti la prima parte del 687, che segna lo scopo di tante cautele: antivenir la frode; e segna una presunzione *iuris et de iure* della frode medesima, perchè proteggendo la legge le fatte locazioni, non si vuole che questa protezione della legge agevoli la frode.

Non è a meravigliarsi che il Codice di Procedura, fissato il principio all'ultimo alinea dell'art. 687, non insegni al cessionario i modi di difendersi.

I.^o perchè l'art. 687 è di *ius singolare*,

II.^o perchè qui il Codice di Procedura dà le regole nel singolo caso d'asta forzata,

III.^o perchè se ripugna al senso morale come al senso giuridico che chi ha fatto il suo dovere debba patir la pena di colpa non sua, e ripagare ciò che ha ben pagato; non è al Codice di Procedura che spetta segnare i limiti di diritto, ma al Codice Civile, il quale non rifiuta certo appoggio ad una causa giusta.

E quanto ai rimedii ed ai modi di esigere l'adempimento dell'obbligazione, ciò deriva dall'essenza delle cose, e dai principii generali.

Del resto è compito della procedura difendere l'esattezza della giustizia e opporsi alla

frode ed alla mala fede più che badare a singoli casi d'equità cui potrà aver riguardo il magistrato.

È utile ora dare uno sguardo alla Giurisprudenza. Osservandola solo nei punti più notevoli, possiamo restringere la nostra critica a tre periodi principali, che sebbene non rigorosamente definiti nel tempo, manifestano tuttavia le precipue tendenze dei giudizi italiani. Varia dapprima all'infinito, la Giurisprudenza comincia riguardo all'argomento nostro a rivelare tendenze costanti per la prima volta dal 1870 circa al 1875.

Si notino una Sentenza Cassaz. Torino 20 Marzo 1873; ⁽¹⁾ ed una più estesa decisione della Corte d'Appello di Bologna 30 Agosto 1873 ⁽²⁾ la quale detta: « eseguita la trascrizione del precetto » per la espropriazione del fondo, i creditori » ipotecarii iscritti hanno diritto di non riconoscere la cessione dei fitti del fondo stesso, » fatta antecedentemente dal debitore a favore » di un terzo ». Questa decisione va contro alla

(1) *Annali* VIII P. I. sez. I pag. 399.

(2) *Ann.* VIII P. II pag. 437.

disposizione del Codice Civile e stabilisce una retroattività, che non si può ammettere.

Questi principii vanno modificandosi con la Sentenza 20 Luglio 1874 Napoli. ⁽¹⁾ Più innanzi ancora va la sentenza del 20 Ottobre 1873 ⁽²⁾ sanzionando contro il principio pochi mesi prima emesso che: « i creditori ipotecarii malgrado la » trascrizione del precetto per la espropriazione » dell' immobile, non han diritto a' fitti dell' im- » mobile stesso, se questi siano stati dal debitore » ceduti ad un terzo prima della trascrizione. »

» Il difetto di trascrizione di una cessione la » renderebbe inefficace pel tempo che supera il » triennio; ma non pel periodo dei primi tre » anni ».

Il secondo stadio si afferma colla Sentenza 1 Febbraio 1877 cass. Roma (la quale avverte essere l'art. 687 Proc. Civ. da rispettarsi nel suo campo, ma non applicabile alle cessioni rette dal Codice Civile ed efficaci salvo frode fino a tre anni, e maggior tempo se trascritte); con la Sentenza 24 Luglio id. id. conforme (la quale rico-

(1) *Ann. id.* pag. 568.

(2) *App. Bologna, Ann. id.* pag. 438.

nosce le cessioni fino a tre anni non trascritte efficaci contro i creditori ipotecarii e limita la competenza del 687 Cod. Proc. Civ. ai rapporti tra affittuario e deliberatario); e colla Sentenza cassaz. Napoli 2 Novembre 1877: «l'art. 687. Cod. Proc. Civ. regola tassativamente i rapporti fra conduttore ed aggiudicatorio.»

Si notino anche: la decisione di Firenze 29 Agosto 1877 (conforme alle conclusioni dell'Avvocato generale Paoli), e quella del 1 Dicembre 1876 della Corte d'Appello di Bologna: le quali mostrano un reale progresso nella motivazione in quanto al modo di considerare la questione che esse decisioni esauriscono.

Veniamo al III. stadio.

Benchè abbiamo voluto per chiarezza raccogliere in tre punti sommarii le variazioni della patria giurisprudenza, non deve credersi che non solo isolate, ma frequenti e continuate decisioni contrarie e diverse non interrompesero il moto evolutivo che abbiamo voluto seguire.

Anche dopo il secondo stadio la Giurisprudenza è incerta. Tuttavia tralasciando i ritorni al passato, e le troppo avventate aspirazioni

all'avvenire; ricordato che la Cassaz. di Torino⁽¹⁾ il 9 Settembre 1884 riteneva la cessione dei fitti non scaduti meno che triennali opponibile ai creditori aventi inscritta anteriormente ipoteca e la Cassaz. di Firenze il 19 Maggio 1884 ⁽²⁾ sanzionava il contrario; invece dalle successive sentenze ⁽³⁾ la recente Giurisprudenza appare molto più uniforme ed informata a quei principii che io mi sono studiato di mostrare fondamentali e retti.

Si vuol ora dimostrare che non solo conforme a criterio giuridico, ma anche necessaria è la combattuta disposizione dell' art. 687 e tutta l'interpretazione data sulle norme che regolano la materia delle anticipazioni nella vendita forzata. Per principio elementare, mentre è vero che in massima il vantaggio e il pericolo della cosa venduta sta al compratore, è altresì vero che la giustizia, la quale veglia all'esecuzione forzata, non garantisce, nè risponde più come

(1) *Annali* XVIII I. 1884.

(2) *Annali* XVIII. 84.

(3) App. Firenze 29 Agosto 1884 (che nega all' acquirente diritto a rimborso per la riconosciuta consuetudine locale); Cassaz. Firenze 16 Gennaio 1888; App. Venezia 4 Settembre 1888; Cassaz. Torino 18 Febbraio 1887 (*Ann.* vol. 21 Anno 1887 pag. 342) e 31 Dicembre 1886 (id. id. pag 345)

un tempo; nè la trascrizione in Italia prova la validità del titolo trascritto. Chi mai dunque avrebbe comprato all'incanto, costretto anche a rispettare le locazioni, se alcuna garanzia, almeno riguardo ai frutti, non gli fosse stata concessa? E se alcuno non si fosse presentato all'asta ne sarebbe stato un danno ai creditori precedenti; oppure ove essi si fossero impadroniti del fondo subastato, danno ne sarebbe venuto all'espropriato, e all'ordine pubblico.

Un altro lato interessante della questione, che può essere controverso più degli altri, è quello che riguarda le cessioni in rapporto ai creditori ipotecarii; mentre si dimostrò non ostare la legge scritta alla soluzione apparentemente ardita, ma più conforme alla natura del diritto ipotecario.

Sarebbe infatti *iniquo* il rendere nulla la garanzia ipotecaria ritenendola diritto reale sulla cosa, non estensibile a frutti. E poichè si disse iniquo, trattiamo pure dell'equità.

All'*equità* si deve badare più che quando si interpreta, quando si legifera un diritto e lasciar campo di non scordarla quando si applica la legge a singoli casi; ma dall'interprete sovra-

tutto va rispettata la legge e il principio di giustizia strettamente conforme al diritto, come fu nel Diritto Romano. Troppo forti motivi devono intervenire perchè altri principii si sovrappongano alla legge che si presume e si tiene fondata e consacrata sul diritto e sull'equo, sulle tradizioni e sugli usi, sull'esperienza e sull'opportunità.

Questi, i criterii, con cui commentò e ad acuta critica il Diritto Civile sottopose il sommo fra i giuristi moderni, il Laurent.

E con tutto ciò a nessuno degli argomenti addotti pare si possa imputare iniquità. Le disposizioni della legge italiana regolanti le anticipazioni di fitti nella vendita forzata, legittimamente interpretate, sono inoltre opportune in senso di fatto, vale a dire non si devono al caso o a sbandaggine del legislatore. Infatti p. e. la più combattuta disposizione dell'art. 687 troviamo ripetuta nella legge 7 luglio 1866 sulle Corporazioni religiose, e sull'asse ecclesiastico nella quale a norma dell'art. 17 :

« Non saranno mantenuti gli affitti dei beni » immobili devoluti al Demanio giusta l' art. 11, » se sieno stati fatti in frode. La frode si presume

» se il fitto sia inferiore di un quarto a quello
» risultante da perizia o da locazioni precedenti.
» Non potrà essere opposto il pagamento di fitti
» anticipati, salvo che sia stato fatto in confor-
» mità della consuetudine locale ».

Questa stessa disposizione prova anche che è in causa l'interesse politico e generale il quale non è distinto dall'interesse giuridico e consiste specialmente nella certezza della proprietà. Per il che si giustifica in questo caso quella specie di *ius singolare* creato a favore del compratore all'incanto, per il quale senza andar contro ai principii del diritto comune, si danno norme particolari e tassative fino al punto di minima importanza. È d'interesse politico che non vadano deserte le aste forzate, perchè in tal caso ne scadrebbe il credito e senza vantaggio d'alcuno ne scadrebbero gl'interessi dei creditori anche ipotecarii. Nel singolo caso, molti che seguono l'opinione del Luzzati, in base al detto del Laurent che: « *la transcription est prescrite dans l'intérêt des tiers, donc dans l'intérêt général* » potrebbero rimproverare alla tesi sostenuta di avere limitato alcuno dei poteri della trascrizione, e quindi attentato all'interesse

generale per proteggere l'individuale diritto; però ritengo che sia lecito al legislatore derogare alle norme generali; e che nel caso specifico nemmeno vi si deroghi; in parte però non si può disconoscere qualche difetto più di forma che di sostanza nella legislazione presente (1).

L'opportunità in astratto delle disposizioni di legge, non appare dubbia. Nella vendita libera il compratore può sospendere il pagamento; non così nella vendita giudiziaria; bisogna che le condizioni sieno migliori per il prezzo generalmente inferiore al valore, e per la certezza data all'acquirente dalla legge che non sarà disturbato; certezza la quale meglio che dalla chiarezza del bando, si ottiene, facendogli una condizione chiara, e nota fin da prima, sì che non tema improvvisate. Così non v'ha luogo nella vendita a pubblici incanti, a rescissione per titolo di lesione.

In quanto all' *Ordine pubblico* esso sarebbe, secondo il Laurent, quell'interesse sociale, o generale (se anche serve agli individui) di moralità ed utilità politica che soverchiando gl'interessi

(1) V. più innanzi.

particolari, vieta che una determinata disposizione possa, o per eccezione, o per particolari convenzioni venir pretermessa. Tale p. e. è la capacità delle persone contraenti ecc. Benchè neppure l'attentato a questo possa venirci opposto dagli avversarii, non è questo precisamente che venga da noi invocato. Infatti la disposizione benchè di procedura, benchè d'interesse dei terzi, può talora venir modificata da particolare convenzione, o dal bando, come a molte disposizioni di legge si può derogare per contratto. Se dunque non s'invoca l'ordine pubblico, la soluzione posta è tuttavia appoggiata da ragioni di convenienza, di utilità e di benessere sociale per ciò che tutelando il diritto individuale, ha pure il merito di render chiaro il fatto e non dubbio, nel rispetto della legge, il diritto di ciascuno.

V.

Riassumendo.

Posta la questione dell'efficacia giuridica delle anticipazioni di pigioni o fitti nella vendita forzata, si ricercò con quali criterii reggessero i **R**omani i rapporti del compratore di una cosa locata con l'affittuario riguardo alla locazione ed ai frutti. Si ricercò poi quale differente concetto tenessero i popoli germanici, quale dei due maggiormente influisse sugli statuti medioevali, quale trionfasse imponendosi nei moderni codici al Diritto comune. Così fu concluso che mentre il compratore romano dapprima nonché anticipazioni di fitti, non rispettava neppure locazioni, questo riguardo da eccezionale divenne poi tanto comune da presumersi ed entrare nell'uso continuo. Allora solo per eccezione in Diritto Germanico la locazione cadeva, ed in genere il compratore portava il massimo rispetto agli atti antecedentemente compiuti, conforme ad equità. Il rispetto al Diritto dei terzi ispirava alla Germania una nuova applicazione dell'embrionale istituto fiscale italiano della Trascrizione facen-

done condizione intrinseca della validità del contratto. La tradizione italiana pur tenendo fermo che il solo consenso dei contraenti perfeziona il contratto, non trascurava di tutelare la giustizia mediante la notorietà e la priorità dei diritti.

Il Diritto civile italiano come dichiara fino ad un certo termine valide le locazioni anche non trascritte, dichiara in generale valide le cessioni di affitti dinanzi a terzi, non trascritte fino ad un certo termine e più là trascritte; dichiara nelle vendite forzate non opponibile l'anticipazione all'aggiudicatario più in là della consuetudine locale. Il quale principio confrontato sommariamente cogli altri codici, esaminato nei precedenti legislativi fu dimostrato non ripugnante ai principii di Diritto regolanti le anticipazioni e cessioni, benchè di ius singolare.

Considerata la differenza fra vendita e vendita giudiziale; considerato che se fra cessioni e anticipazioni non v'è altra differenza, rimane però sempre diversità riguardo al soggetto, il quale nel primo caso è un estraneo, e nel secondo è il conduttore; considerata più che principalmente la questione dell'antinomia fra le

disposizioni di legge, regolanti anticipazioni o cessioni, apparentemente contraddittorie; analizzate criticamente le soluzioni che a questa capitale questione danno la dottrina in tre principali diverse tendenze; citate le principali decisioni della giurisprudenza italiana in tre successivi stadii; si ebbe campo di vedere quale sia la tendenza del diritto moderno.

Così i principii razionali non opponendosi, avuto riguardo e tenuto conto di particolari condizioni, trascurati i minimi coefficienti, si potè concludere come si concluse per la presente legislazione. Ma il rispetto alla legge ci lasciò riserva di poter modificare alcune applicazioni, senza derogare ai principii.

In Diritto Costituendo.

L'evoluzione storica nel fatto che dapprima vendeva il creditore poi il Tribunale e ora si ha riguardo al debitore, dimostra una tendenza a mantenere i principii generali della vendita, dando loro la maggior estensione. Nel fatto che dapprima la locazione cadeva, poi rimaneva ferma senza alcun riguardo ai fitti; che ora anche i fitti purchè trascritti rimangono, si dimostra una tendenza a rispettare i diritti

acquisiti di qualunque genere : (un tempo le gride facevano decadere ogni diritto anteriore ; oggi il compratore, art. 686 Cod. Proc. Civ. sottra al posto dell'espropriato); più propriamente a conservare le locazioni fatte da precedenti proprietari e le cessioni di fitti fatte in buona fede, a limitare le disposizioni eccezionali, a conservare la fiducia e il credito fondiario. Ne viene che tenendo conto delle tendenze progressive a rendere più rapide le relazioni ed abbreviare i termini come le locazioni non trascritte si reputano valide non per trenta, nè per diciotto, ma per nove anni, così (come dal Merlin, dal Luzzati e da altri si sostiene) il termine di validità delle cessioni d'affitti previsto dagli art. 1932, 1942 Cod. Civ., dovrebbe da tre ridursi ad un anno.

Così poichè la tendenza moderna è di adottare la trascrizione quale unica forma di pubblicità oltre le presunzioni di legge, anche qualora non si voglia farne un istituto così importante ed essenziale come in Germania essa dovrà sostituirsi a quella presunzione di notorietà che deriva dalla consuetudine locale.

La prima fonte del Diritto in ordine storico

sono gli usi; ma il loro campo si restringe quanto più il potere legislativo allarga la sua sfera d'azione, sicchè vengono ristretti a supplire alle lacune della *Lex scripta*, a facilitarne l'interpretazione. Quanto più la legge scritta è chiara e tassativa, quanto più muovono i tempi a crescente civiltà, tanto più si restringe il campo della consuetudine locale; ed è strano che ancora se ne trovi traccia nei moderni Codici. Perchè se è vero che i Codici non devono immobilizzare il Diritto, se è vero che essi devono lasciare largo campo al suo sviluppo progressivo, è vero altresì che questa forma deve essere lasciata a quelle parti della legislazione che sono costrette ad un continuo moto di adattamento, come p. e. al Diritto Internazionale ed al Diritto Commerciale. Ma nel Diritto Civile gli usi hanno un carattere di conservazione piuttosto che di progresso, e ciò va contro allo scopo di non prescrivere per lasciar progredire.

L'incertezza inoltre che consegue alla sanzione delle consuetudini non può non essere di danno nella più affrettata vita delle relazioni commerciali, nel più rapido movimento che se rispetta le relazioni di famiglia e di succes-

sione, porta senza dubbio il suo influsso nelle relazioni contrattuali e persino nei rapporti agrarii. Del resto non è raro il caso che ad una vendita giudiziale concorra, se anche non uno straniero, un cittadino di altra regione, e si sa quale e quanta sia la differenza di usi e costumi da una all' altra regione d' Italia. Non che perciò si possa addurre scusa alcuna, poichè « *nemo ius ignorare censetur* », ma tuttavia la legge deve facilitare, non diffcultare le relazioni, prevedere il caso generico, senza perdere di vista il fatto, e non presumere quindi delle cognizioni che niuno possiede. È perciò che si vorrebbe tolta la disposizione eccezionale dell'art. 687, non in riguardo alla sostanza sua ottima; ma in riguardo alla forma, ed il certo sostituendo all'incerto fosse sanzionato fino ad un anno efficace l'anticipazione di fitti dinanzi al deliberatorio al pubblico incanto.

Prescrivendo che per un tempo maggiore di un anno dovessero essere trascritte tutte le cessioni, modificando cioè l'art. 1932 del Cod. Civ., conformemente a quanto proponeva nel suo progetto del 1863 il Pisanelli al corrispondente art. 1901, VI: « devono essere trascritti

» gli atti e le sentenze, da cui risulti liberazione
» o cessione di fitti non ancora scaduti per un
» termine maggiore di un anno», immutato
rimanendo l'art. 1942 corrispondente al 1910
del progetto.

Questa modificazione mira più allo spirito, che
alla lettera della legge, perocchè forse la varia-
zione dell'art. 687 sarebbe inutile e preferibile
la soppressione non venendo che a ripetere la
disposizione generale che si vuole sanzionata
dal Cod. Civ. e che verrebbe, conciliando gl' inte-
ressi, a regolare uniformemente per tutti il me-
desimo istituto.

Così realizzandosi una parte di quel progetto,
che è un monumento della sapienza giuridica
italiana, verrebbe a soddisfare i voti del sapien-
tissimo giureconsulto toscano di cui non è lon-
tana la perdita: Baldassarre Paoli, il quale lamen-
tava, che per due soggetti così legati d' interessi,
come sono i creditori subastanti e l'aggiudica-
tario alla pubblica asta, fosse diversità di trat-
tamento.

È così che i fitti conformemente alla più
generale consuetudine odierna dei luoghi si
riterebbero maturati non più d'un anno innanzi

la loro scadenza : fino ad un anno le anticipazioni non trascritte sarebbero opponibili sì ai creditori chirografarii, ipotecari, che abbiano iscritta ipoteca avanti o dopo la data certa della cessione, che all'aggiudicatario : opponibili sì dal locatore come dal conduttore o dai cessionarii.

Ove fossero superiori ad un anno e non trascritte, sarebbero comminate dalla legge di nullità ; ma ove la frode e la mala fede non fossero sospettabili, si dovrebbero ritenere efficaci per il periodo di un anno ; ove poi fossero per un tempo maggiore d'un anno regolarmente trascritte, dovrebbero, salvo deroga nel bando per opera dei creditori procedenti, essere riconosciute dall'aggiudicatario : così non vi sarebbe più questione che dovessero essere riconosciute dai creditori chirografarii ed ipotecarii posteriori, ed inefficaci per gli aventi iscritta anteriore ipoteca. Conforme alle leggi e al Diritto ipotecario sarebbero regolati nel giudizio di graduazione i crediti di cui fosse diversa l'origine, e sarebbe evitato lo strano spettacolo di atti che abbiano valore diverso, secondo le diverse persone a cui vengono opposte. Sparita

l'antinomia della forma, abrogata la legge eccezionale, tolta l'incertezza della locale consuetudine, modificato il tempo della trascrizione, informata a più moderni principii l'intonazione della legge, oltre a questi vantaggi, la vagheggiata riforma non mancherebbe di ottenere anche altri scopi. Prima di tutto sembra che con questa consacrata certezza si eviterebbero i lamentati difetti di una lunga procedura, potendosi in conseguenza semplificare i sistemi del procedimento, maggiori garanzie offrendo alla cognizione del concorrente. Così attendendo al pubblico bene non sarebbe perduta di vista l'equità, non sarebbe in verun modo impedito l'esercizio del Diritto di proprietà al primo proprietario, nè all'ignaro acquirente, nè tolte le guarentigie legali ai creditori.

A stretto rigore di diritto infine, oltrechè avvicinare la vendita forzata alla vendita volontaria, si viene a riaffermare il principio dell'art. 686 per il quale dal debitore all'aggiudicatario passa la proprietà senza alterare i rapporti coi terzi.

NOTE.

Le citazioni del *Corpus Iuris Civilis* sono secondo l'ediz. Krieger — Lipsia.

